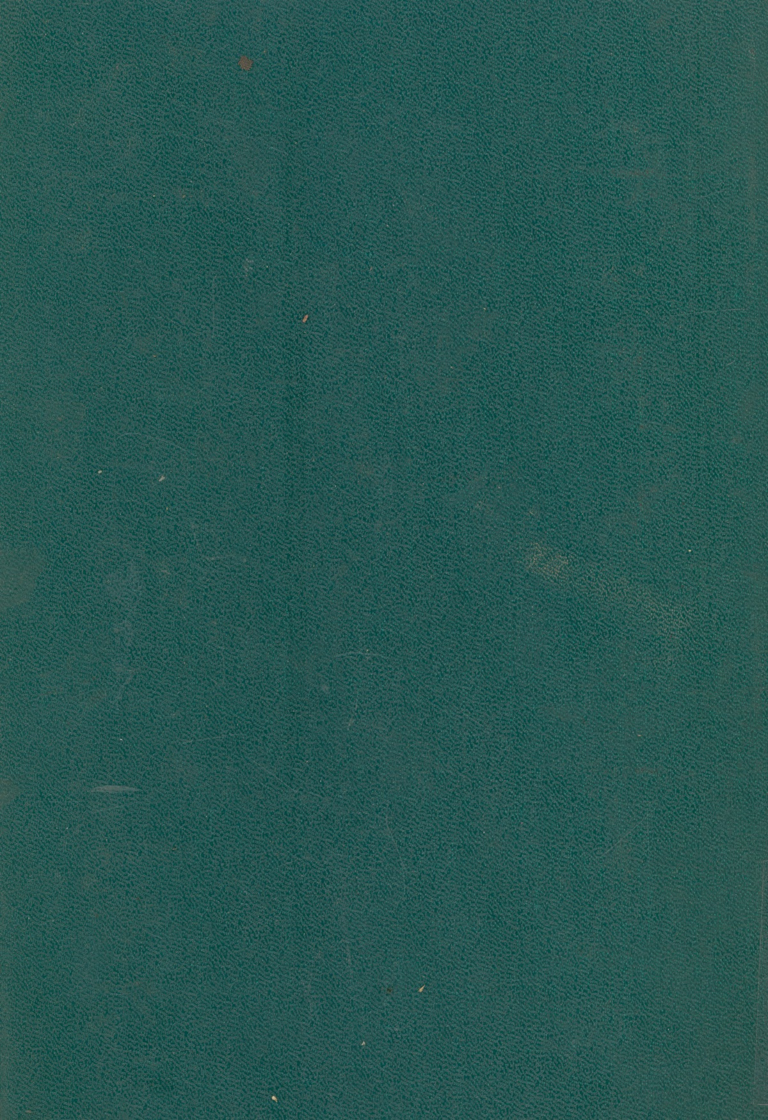


فهرست

الجزء الخامس

من

حاشية ابن عابدين

(فهرست الجزء الخامس من حاشية رد المحتار على الدر المختار للعلامة السيد محمد أمين المعروف بابن عابدين)

صحيفة

٢ (كتاب الاجارة)
١٥ مطلب في بيان المراد بالزيادة على أجر المثل
١٧ مطلب في المرصد والقيمة ومشد المسكة
١٨ باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها
٢١ مطلب في الارض المحتكرة ومعنى الاستحكار
٢٧ مطلب خوّفوه من اللصوص ولم يرجع
٢٩ باب الاجارة الفاسدة
٣١ مطلب في اجارة البناء
٣٣ مطلب في حديث دخوله عليه السلام الحمام وحديث ما رآه المؤمنون حسنا
٣٥ مطلب في الاستئجار على المعاصي
٣٦ مطلب في الاستئجار على الطاعات
٣٦ مطلب تحرير مهم في عدم جواز الاستئجار على التلاوة والتهليل ونحوه مما لا ضرورة اليه
٣٨ مطلب يخص القياس والاثر بالعرف العام دون الخاص
٤٠ مطلب يجب الاجر في استعمال المعد للاستغلال ولو غير عقار
٤١ مطلب في استئجار الماء مع القناة واستئجار الآجام والحياض للسمك
٤١ مطلب الاجارة اذا وقعت على العين لا تصح والحيلة فيه
٤١ مطلب في أجرة الدلال
٤١ مطلب أسكن المقرض في داره يجب أجر المثل
٤١ باب ضمان الاجير
٤١ مبحث الاجير المشترك
٤٢ مطلب يفتى بالقياس على قوله
٤٣ مطلب ضمان الاجير المشترك مقيد بثلاثة شرائط
٤٥ مبحث الاجير الخاص

صحيفة

٤٥ مطلب ليس للاجير الخاص أن يصلي النافلة
٤٦ مطلب في الحارس والخاناتي الخ
٤٨ مبحث اختلاف المؤجر والمستأجر
٤٩ باب فسخ الاجارة
٥١ مطلب اصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على المالك واخراج التراب والرماد على المستأجر
٥٢ مطلب في رجم الدار من الجن هل هو عذر في الفسخ
٥٢ مطلب فسق المستأجر ليس عذرا في الفسخ
٥٣ مطلب ترك العمل أصلا عذر
٥٣ مطلب ارادة السفر أو النقلة من المصر عذر في الفسخ
٥٦ مطلب في تخلية البعيد
٥٦ (مسائل شتى)
٥٨ مطلب في اجارة المستأجر للمؤجر ولغيره
٥٩ مطلب في أجرة صك القاضي والمفتي
٦٠ مطلب في اجارة المقطع وانفساخها بموت المقطع واخراجه له
٦١ مطلب أنكر الدافع وقال ليس ليس هذه دراهمي فالقول للقابض
٦١ مطلب ضل له شئ فقال من دلني عليه فله
٦٢ (كتاب المكاتب)
٦٦ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله
٧١ مطلب القياس مقدم هنا
٧١ باب كتابة العبد المشترك
٧٢ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى
٧٧ (كتاب الولاء)
٨٠ فرع مهم
٨١ فصل في ولاء الموالاة
٨٣ مطلب يصل ثواب أعمال الاحياء للاموات

(كتاب

صحيفة	
٨	(كتاب الاكراه)
٨	مطلب بيع المكره فاسد وزوائده مضمونة بالتعدى
٩	(كتاب الحجر)
٩	مطلب تصرفات المحجور بالدين كالمريض
١٠	فصل بلوغ الغلام بالاحتلام الخ
١٠	(كتاب المأذون)
١١	مبحث فى تصرف الصبى ومن له الولاية عليه وترتيبها
١١	(كتاب الغصب)
١١	مطلب فيما لوهدم حائط
١٢	مطلب فى رد المغصوب وفيما لوأبى المالك قبوله
١٢	مطلب الصابون مثلى أوقيمى
١٢	مطلب شرى داراوسكنها فظهرت لوقف أو يتيم وجب الاجر وهو المعتمد
١	مطلب زرع فى أرض الغير يعتبر عرف القرية
١٢	مطلب مهم
١٢	مطلب فى أبحاث غاصب الغاصب
١٢	مطلب فى لحوق الاجازة للاتلاف والافعال
١٢	مطلب فيما يجوز فيه دخول دار غيره بلا اذن منه
١	مطلب فيما يجوز من التصرف فى مال الغير بدون اذن صريح
١	فصل فى مسائل متفرقة
١	مطلب فى ضمان منافع الغصب
١	مطلب فى ضمان الساعى
١	مطلب الآمر لاضمان عليه الافى ستة
١٤	(كتاب الشفعة)
١٤	مطلب فى الكلام على الشفعة فى البناء فى نحو الارض المحتكرة
١٤	مطلب مهم كون الارض عشرية أوخراجية لاينافى الملكية فتجب فيها الشفعة مالم تكن سلطانية

صحيفة	
١٤٧	مطلب باع دارا بعضها محتكر هل تثبت للجار الشفعة
١٤٧	باب طلب الشفعة
١٤٧	مطلب لوسكت لاتبطل مالم يعلم المشترى والثمن
١٤٨	مطلب طلب عند القاضى قبل طلب الاشهاد بطلت
١٥٥	باب ماتثبت هى فيه أولا
١٥٧	باب مايبطلها
١٦٢	مطلب لاشفعة للقرله بدار
١٦٦	(كتاب القسمة)
١٧٢	مطلب لكل من الشركاء السكنى فى بعض الدار بقدر حصته
١٧٢	مطلب فى الرجوع عن القرعة
١٨٠	(كتاب المزارعة)
١٨٧	(كتاب المساقاة)
١٨٩	مطلب فى المساقاة على الحور والصفصاف
١٩٠	مطلب يشترط فى المناصبة بيان المدة
١٩٢	(كتاب الذبائح)
٢٠٤	(كتاب الاضحية)
٢٢١	(كتاب الحظر والاباحة)
٢٣١	فصل فى اللبس
٢٤٠	فصل فى النظر والمس
٢٤٧	باب الاستبراء وغيره
٢٥٤	فصل فى البيع
٢٨٦	(كتاب احياء الموات)
٢٩٠	فصل الشرب
٢٩٧	(كتاب الاشربة)
٣٠٦	(كتاب الصيد)
٣١٧	(كتاب الرهن)
٣٢٥	باب مايجوز ارتهانه ومالايجوز
٣٣٤	باب الرهن يوضع على يد عدل
٣٣٧	باب التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

صحيفة

٣٤٥ فصل في مسائل متفرقة
٣٥٠ (كتاب الجنايات)
٣٥٣ فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه
٣٥٧ مبحث شريف
٣٦٥ باب القود فيما دون النفس
٣٧١ فصل في الفعلين
٣٧٣ مطلب الصحيح أن الوجوب على القاتل ثم تتحمله العاقلة
٣٧٦ باب الشهادة في القتل واعتبار حالته
٣٧٩ (كتاب الديات)
٣٨٤ فصل في الشجاج
٣٨٩ فصل في الجنين
٣٩٢ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره
٣٩٦ فصل في الحائط المائل
٣٩٩ باب جناية البهيمة والجناية عليها
٤٠٥ باب جناية المملوك والجناية عليه
٤٠٩ فصل في الجناية على العبد
٤١١ فصل في غصب القن وغيره
٤١٣ باب القسامة

صحيفة

٤٢٣ (كتاب المعاقل)
٤٢٧ (كتاب الوصايا)
٤٤١ باب الوصية بثلث المال
٤٤٩ باب العتق في المرض
٤٥١ باب الوصية للاقارب وغيرهم
٤٥٧ باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة
٤٦٠ فصل في وصايا الذمي وغيره
٤٦٢ باب الوصي
٤٧٢ فصل في شهادة الاوصياء
٤٨٠ (كتاب الخنثى)
٤٨٢ (مسائل شتى)
٤٩٩ (كتاب الفرائض)
٥١٠ فصل في العصبات
٥١٩ باب العول
٥٢٢ باب توريث ذوي الارحام
٥٢٧ فصل في الغرقى والحرقى وغيرهم
٥٢٩ فصل في المناسخة
٥٣١ باب المخارج

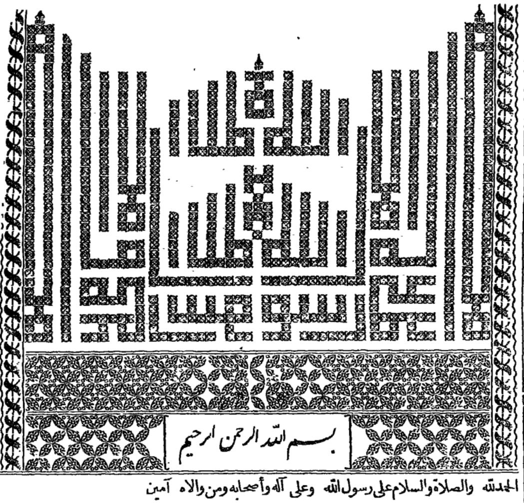
(تمت)

الجـــزء الخـامس

من حاشية العلامة الفقيه الفهامة النبيه خاتمة المحققين
الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد
المحتار على الدر المختار شرح تنوير
الأبصار فى فقه مذهب الامام
الأعظم أبى حنيفة النعمان
نفع الله بها أهل
الايمان آمين

﴿ وبهامشها الشرح المذكور مع تقريرات لبعض الافاضل ﴾

﴿ الطبعـة الثالثة ﴾
بالمطبعة الكبرى الأميريه ببولاق مصر المحميه
سنة ١٣٢٦ هجريه



الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن والاه آمين

(كتاب الاجارة)

أقول الاجارة بكسر الهمزة هو المشهور وحكى الرافعي ضمها وقال صاحب المحكم هي بالضم اسم للمأخوذ مشتقة من الاجر وهو عوض العمل ونقل عن ثعلب الفتح فهي مثلثة الهمزة وفي تكملة البحر للعلامة عبد القادر الطوري لو قال الايجار لكان أولى لان الذي يعرف هو الايجار الذي هو بيع المنافع لا الاجارة التي هي الاجرة قال قاضي زاده ولم يسمع في اللغة أن الاجارة مصدر ويقال أجره اذا أعطاه أجرته وهي ما يستحق على عمل الخير وفي الاساس آجرني داره واستأجرتها وهو مؤجر ولا تقل مؤاجر فانه خطأ وقبيح قال وليس آجر هذا فاعل بل هو أفعل اه قلت لكن نقل الرملي في حاشية البحر قال الواحدي عن المبرد يقال أجرت داري ومملوكي غير ممدود وممدودا والاول أكثر ايجارا واجارة وعليه فلا اعتراض تدبر (قوله لكونها تمليك عين) أي والاعيان مقدمة على المنافع ولانها بلا عوض وهذه به والعدم مقدم ثم للاجارة مناسبة خاصة بفصل الصدقة من حيث انهما يقعان لازمين فلذا عقبها بها أفاده الطوري (قوله اسم للاجرة) قال الزيلعي وفي اللغة الاجارة فعالة اسم للاجرة وهي ما يعطى من كراء الاجير وقد أجره اذا أعطاه أجرته اه وفي العيني فعالة أو اعالة بحذف فاء الفعل اه وقدمنا أنها تكون مصدرا (قوله وهو ما يستحق) ذكر الضمير لعوده على الاجر المفهوم من ذكر مقابله وهي الاجرة والاوضح الاظهار فلا خلل في كلامه فافهم (قوله تمليك) جنس يشمل بيع العين والمنفعة وهو وان كان جنسا كما يكون مدخلا يكون مخرجا فدخل به العارية لانها تمليك المنافع والنكاح لانه تمليك البضع وليس بمنفعة ٢ وبقوله نفع تمليك العين وقوله بعوض تمام التعريف طوري قال في المنح وهو أولى بالقبول من قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير في هذا المختصر تبعا للدرر تعريف للاعم اه وفيه نظر لان التي عرفها أئمة المذهب الاجارة الشرعية وهي

الصحيحة

* (كتاب الاجارة) *

قدم الهبة لكونها تمليك عين وهذه تمليك منفعة (هي) لغة اسم للاجرة وهو ما يستحق على عمل الخير ولذا يدعى به يقال أعظم الله أجرك وشرعا (تمليك نفع)

٢ قوله وبقوله نفع الخ) لا يظهر عطفه على قوله فدخل به على ما لا يخفى ولعل الصواب فدخل به سائر التمليكات وخرج بقوله نفع النكاح لانه الخ وتمليك العين وبقوله عوض العارية لانها تمليك النفع الا أنها بدون عوض اه

مقصود من العين (بعوض حتى لو استأجر ثيابا أو أواني ليتجمل بها أو دابة ليجنبها بين يديه أو دارا لا ليسكنها أو عبدا أو

دراهم أو غير ذلك لا لنستعمله بل ليظن الناس أنه له فالاجارة فاسدة في الكل ولا أجر له لانها منفعة غير مقصودة من العين بزازية وسيجيء (وكل ما صلح ثمنا) أي بدلا في البيع (صلح أجرة) لانها ثمن المنفعة ولا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز أجرة لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كما سيجيء (وتنعقد بأعرتك هذه الدار شهرا بكذا) لان العارية بعوض اجارة بخلاف العكس (أو وهبتك) أو آجرتك (منافعها) شهرا بكذا أفاد أن ركنها الايجاب والقبول وشرطها كون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة وهل تنعقد بالتعاطي

الصحيحة والفاسدة ضدها فلا يشملها التعريف قال في المبسوط لابد من اعلام ما يرد عليه عقد الاجارة على وجه ينقطع به المنازعة ببيان المدة والمسافة والعمل ولابد من اعلام البدل اه والا كان العقد عبثا كما في البدائع على أنه لا تمليك بعوض غير معلوم فعاد الى كلامهم وتمامه في الشرنبلالية (قوله مقصود من العين) أي في الشرع ونظر العقلاء بخلاف ما سيذكره فانه وان كان مقصود المستأجر لكنه لا نفع فيه وليس من المقاصد الشرعية وشمل ما يقصد ولو لغيره لما سيأتي عن البحر من جواز استئجار الارض مقيلا ومراحا فان مقصوده الاستئجار للزراعة مثلا ويذكر ذلك حيلة للزومها اذا لم يمكن زرعها تأمل (قوله أو أواني) منصوب بفتحة ظاهرة على الياء وفي بعض النسخ بحذفها وكأنه من تحريف النساخ (قوله أنه له) أي الدار أو العبد وما بعده وأفرد الضمير لعطف المذكورات بأو وهذه المسائل ستأتي متنا في الباب الآتي (قوله ولا أجر له) أي ولو استعملها فيما ذكره وقولهم ان الاجرة تجب في الفاسدة بالانتفاع محله فيما اذا كان النفع مقصودا ط وقيد في الخلاصة عدم الاجر في جنس هذه المسائل بقوله الا اذا كان الذي يستأجر قد يكون يستأجر لينتفع به اه وسيأتي تمام الكلام فيه (قوله وسيجيء) أي في باب ما يجوز من الاجارة (قوله أي بدلا في البيع) فدخل فيه الاعيان فانها تصلح بدلا في المقايضة فتصلح أجرة (قوله لانها ثمن المنفعة) أي وهي تابعة للعين وما صلح بدلا عن الاصل صلح بدلا عن التبع (قوله ولا ينعكس كليا) قيد به ليفهم أن المراد به العكس اللغوي لا المنطقي وهو عكس الموجبة الكلية بالموجبة الجزئية اذ يصح بعض ما صلح أجرة صلح ثمنا (قوله كما سيجيء) أي في آخر باب الاجارة الفاسدة (قوله وتنعقد بأعرتك الخ) وبلفظ الصلح كما ذكره الحلواني والاظهر أنها تنعقد بلفظ البيع اذا وجد التوقيت واليه رجع الكرخي كما في البحر لكن في الشرنبلالية جزم في البرهان بعدم الانعقاد فقال لا تنعقد بعت منفعتها لان بيع المعدوم باطل فلا يصح تمليكا بلفظ البيع والشراء اه ونقل مثله عن الخانية (قوله بخلاف العكس) يعني (٢) أن الاجارة بلا عوض لا تنعقد اعارة قال في البزازية لو قال آجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية اه وفي المنح عن الخانية لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية كما لو قال بعتك هذه العين بغير عوض كان باطلا أو فاسدا لا هبة ويخالفه ما في عارية البحر عن الخانية آجرتك هذه الدار شهرا بلا عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة اه قال في التتارخانية بل اجارة فاسدة وقد قيل بخلافه اه وانظر ما قدمناه في العارية (قوله منافعها شهرا بكذا) تنازع في هذه المعمولات الثلاث الفعلان قبلها وما في المتن ذكره في البحر لكن ذكر بعده لو أضاف العقد الى المنافع لا يجوز بأن قال آجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وانما يصح باضافته الى العين اه وبينهما تناف لكن قال الرملي ذكر في البزازية وكثير من الكتب قولين في المسئلة اه وفي الشرنبلالية عن البرهان لا تنعقد بأجرت منفعتها لانها معدومة وانما تجوز بايراد العقد على العين ولم يوجد وقيل تنعقد به لانه أتى بالمقصود من اضافة الاجارة الى العين اه وظاهره ترجيح خلاف ما مشى عليه المصنف والشارح ولذا اقتصر عليه الزيلعي (قوله أفاد أن ركنها الايجاب والقبول) أي بقوله هي تمليك أو بقوله وتنعقد تأمل ثم الكلام فيهما وفي صفتهما كالكلام فيهما في البيع بدائع وفي تكملة الطوري عن التتارخانية وتنعقد أيضا بغير لفظ كما لو استأجر دارا سنة فلما انقضت المدة قال ربها للمستأجر فرغها اليوم والا فعليك كل شهر بألف فجعل بقدر ما ينقل متاعه بأجر المثل فان سكن شهرا فهي بما قال اه (قوله وشرطها الخ) هذا على أنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم وتفصيلها مستوفى في البدائع ولخصه ط عن الهندية (قوله كون الاجرة والمنفعة معلومتين) أما الاول فكقوله بكذا دراهم أو دنانير وينصرف الى غالب نقد البلد فلو الغلبة مختلفة فسدت الاجارة ما لم يبين نقدا منها فلو كانت كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا فالشرط بيان القدر والصفة وكذا مكان الايفاء لو له حمل ومؤنة عنده والا فلا يحتاج اليه كبيان الاجل ولو كانت ثيابا أو عروضا فالشرط بيان الاجل والقدر والصفة لو غير مشار اليها ولو كانت حيوانا فلا يجوز الا أن يكون معينا بحر ملخصا وأما الثاني فيأتي في المتن قريبا (قوله ساعة فساعة) لان المنفعة عرض لا تبقى زمانين فاذا كان حدوثه كذلك فيملك بدله كذلك قصدا للتعادل لكن ليس له المطالبة بالبدل الا بمضي منفعة مقصودة كاليوم في الدار والارض والمرحلة في الدابة كما سيأتي (قوله وهل تنعقد بالتعاطي) قال في الوهبانية

(٢) (قوله يعني أن الاجارة بلا عوض الخ) قال شيخنا والفرق أن الاعارة من التعاور وهو التناوب والتناوب قد يكون بأجر وقد يكون بدونه فاذا ذكر البدل في الاعارة يكون المراد أحد ما يتناوله اللفظ بخلاف الاجارة فانها اسم للانتفاع بعوض فاذا ذكر فيها نفي العوض لا نستطيع صرفه للاعارة لما علمت من أن الاجارة خاصة بانتفاع فيه عوض وبين أول الكلام وآخره تناف فان لفظ الاجارة يقتضي عوضا وقد صرح بنفيه فتعين أن يكون اجارة فاسدة اه

* وقد جوزوها في القدور تعاطيا * قال الشرنبلالي المسئلة من الظهيرية استأجر من آخر قدورا بغير أعيانها لا يجوز للتفاوت بينها صغرا وكبرا فلو قبلها المستأجر على الكراء الاول جاز وتكون هذه اجارة مبتدأة بالتعاطي وتخصيصه في النظم بالقدور اتباع للنقل والا فهو مطرد في غيرها ففي البزازية غير الاجارة الطويلة ينعقد بالتعاطي لا الطويلة لان الاجرة غير معلومة لانها تكون في سنة دانقا أو أقل أو أكثر اهـ وفي التتارخانية عن التتمة سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن الرجل يدخل السفينة أو يحتجم أو يفتصد أو يدخل الحمام أو يشرب الماء من السقاء ثم يدفع الاجرة وثمن الماء قال يجوز استحسانا ولا يحتاج الى العقد قبل ذلك اهـ قلت ومنه ما قدمناه عنها من انعقادها بغير لفظ وسيأتي في المتفرقات عن الاشباه السكوت في الاجارة رضا وقبول وفي حاوي الزاهدي برامز استأجر من القيم دارا وسكن فيها ثم بقي ساكنا في السنة الثانية بغير عقد وأخذ القيم شيأ من الاجرة فانه ينعقد به في كل السنة لا في حصة ما أخذ فقط اهـ ومثله في القنية في باب انقضاء الاجارة بعد انقضاء مدتها ووجوب الاجر بغير عقد حامدية (قوله ظاهر الخلاصة نعم) عبارتها كعبارة البزازية المذكورة آنفا (قوله ان علمت المدة) صوابه الاجرة قال في المنح بعد نقل ما في الخلاصة ومفاده أن الاجرة اذا كانت معلومة في الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي لانه جعل العلة في عدم انعقادها كون الاجرة فيها غير معلومة والله تعالى أعلم اهـ (قوله وفي البزازية) يوهم أنه غير ما في الخلاصة مع أن عبارتهما واحدة ثم ان الاجارة الطويلة على ما سيأتي بيانها الاجرة فيها معلومة لكنها فيما عدا السنة الاخيرة تكون بشيء يسير فتأمل (قوله بيان المدة) لانها اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوما (قوله وان طالت) أي ولو كانت لا يعيشان الى مثلها عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم بحر وظاهر اطلاق المتون ترجيح الاول (قوله وللمؤجر بيعها اليوم) أي قبل مجيء وقتها بناء على أن المضافة تنعقد ولكنها غير لازمة وهو أحد تصحيحين وأيد عدم اللزوم بأن عليه الفتوى كما سيأتي في المتفرقات وفي البزازية فان جاء غد والمؤجر عاد الى ملكه بسبب مستقبل لا تعود الاجارة وان رد بعيب بقضاء أو رجع في الهبة عادت ان قبل مجيء الغد (قوله في الاوقاف) وكذا أرض اليتيم كما في الجوهرة وأفتى به صاحب البحر والمصنف وأكثر كلامهم على أنه المختار المفتى به لوجود العلة فيهما وهي صونهما عن دعوى الملكية بطول المدة بل (٣) هذا أولى رملي وسيأتي عن الخانية أيضا وفي فتاوى الكازروني عن شيخه حنيف الدين المرشدي وأما أراضي بيت المال فاطلاقهم يقتضي جوازها مطلقا وأيضا اتساعهم في جواز تصرف الامام فيها بيعا واقطاعا يفيده اهـ ملخصا لكن في حاشية الرملي أنها مثل عقار اليتيم قال في الحامدية والوجه ما قاله اهـ وفي الخيرية من الدعوى أراضي بيت المال جرت على رقبتها أحكام الوقوف المؤبدة اهـ (قوله على ثلاث سنين) محله ما اذا آجره غير الواقف والا فله ذلك وفي القنية آجر الواقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى مصرف آخر انتقضت الاجارة ويرجع بما بقي في تركة الميت ط عن سري الدين قلت وفيه كلام سيذكره الشارح آخر باب الفسخ (قوله في غيرها) كالدار والحانوت (قوله كما مر في بابه) أي كتاب الوقف متنا قال الشارح هناك الا اذا كانت المصلحة بخلاف ذلك وهذا مما يختلف زمانا وموضعا اهـ وما مشى عليه المصنف هنا من الاطلاق تبعا للمتون قال في الهداية انه هو المختار وما حمله عليه الشارح موافقا لما قدمه في الوقف هو ما أفتى به الصدر الشهيد قال في المحيط وهو المختار للفتوى كما في البحر (قوله والحيلة) أي اذا احتاج القيم أن يؤجر الوقف اجارة طويلة (قوله متفرقة) عبارة الخانية مترادفة قال ويكتب في الصك استأجر فلان بن فلان أرض كذا أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير أن يكون بعضها شرطا في بعض اهـ ولينظر هل يشترط أن يعقد على كل سنة بعقد مستقل أو يكفي قوله استأجرت ثلاثين سنة بثلاثين عقدا فينوب عن تكرار العقود والظاهر الاول لقوله والحيلة أن يعقد عقودا مترادفة تأمل (قوله كل عقد سنة) أقول قيد بالسنة ليصح في الضياع وغيرها الا لانه لازم مطلقا الا انه لو جعله في الضياع كل عقد ثلاث سنين صح بخلاف الاربع فأكثر فيها وأما الزائد على السنة في غيرها فان الحيلة حينئذ لا تجدي نفعا (قوله لا الباقي الخ) مبني على المفتى به من عدم لزوم المضافة كما قدمه ويأتي (قوله يتبع) أي شرطه لان اتباع شرطه لازم (قوله الا اذا كانت الخ) بأن كان الناس لا يرغبون في استئجارها سنة واجارها أكثر من سنة أدر على الوقف وأنفع

ظاهر الخلاصة نعم ان علمت المدة وفي البزازية ان قصرت نعم والا لا (ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا) أي مدة كانت وان طالت ولو مضافة كآجرتكها غدا وللمؤجر بيعها اليوم وتبطل الاجارة به يفتى خانية (ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين) في الضياع وعلى سنة في غيرها كما مر في بابه والحيلة أن يعقد عقودا متفرقة كل عقد سنة بكذا فيلزم العقد الاول لانه ناجز لا الباقي لانه مضاف فللمتولي فسخه خانية وفيها لو شرط الواقف مدة يتبع الا اذا كانت اجارتها أكثر نفعا

(٣) (قوله بل هذا أولى) لعل وجهه أن الوقف غالبا يكون مشهورا فلو ادعى المستأجر الملكية يمكن أن تقام عليه الشهرة حجة وأيضا مال اليتيم ليس له الا خصم واحد بخلاف الوقف فانه يصح دعوى كل أحد أنه وقف لانه حق الله ولو مآلا اهـ

الفقراء

فيؤجرها القاضي لا المتولي لان ولايته عامة قلت وقدمنا في الوقف أن الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود وسيجيء متنا فليراجع وليحفظ (فلو آجرها المتولي أكثر لم تصح) الاجارة وتفسخ في كل المدة لان العقد اذا فسد في بعضه فسد في كله فتاوى قارئ الهداية ورجحه المصنف على ما في أنفع الوسائل وأفاد فساد ما يقع كثيرا من أخذ كرم الوقف أو اليتيم مساقاة فيستأجر أرضه الخالية من الاشجار بمبلغ كثير ويساقي على أشجارها بسهم من ألف سهم فالحظ ظاهر في الاجارة لا في المساقاة فمفاده فساد المساقاة بالاولى لان كلا منهما عقد

الفقراء اسعاف (قوله فيؤجرها القاضي) قال في الاسعاف ولو استثنى في كتاب وقفه فقال لا تؤجر أكثر من سنة الا اذا كان أنفع للفقراء فحينئذ يجوز ايجارها اذا رأى ذلك خيرا من غير رفع الى القاضي للاذن منه له فيه (قوله لان ولايته عامة) لان له ولاية النظر للفقراء والغائبين والموتى اسعاف والظاهر أنه لو أذن في ذلك للمتولي صح فافهم (قوله قلت الخ) فالحيلة حينئذ أن يحكم بها حنبلي كما يفعل في زماننا (قوله وسيجيء متنا) لم أره نعم سيجيء شرحا بعد صفحة (قوله وتفسخ في كل المدة) أي لا في الزائد فقط (قوله لان العقد الخ) هذا ما استظهره في الخانية قال في المنح وفي فتاوى قاضيخان الوصي اذا آجر أرض اليتيم أو استأجر لليتيم أرضا بمال اليتيم اجارة طويلة ٢ رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك أبو الصغير ومتولي الوقف لان الرسم فيها أن يجعل شيء يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاولى ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة لارض اليتيم أو الوقف لا تصح في السنين الاولى لانها بأقل من أجر المثل فان استأجر أرضا لليتيم أو للوقف ففي السنة الاخيرة يكون الاستئجار بأكثر من أجر المثل فلا يصح واذا فسدت في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما كان شرا له والظاهر هو الفساد في الكل اه وقوله ثلاث سنين الظاهر أن المراد عقود كل عقد ثلاث سنين يدل عليه أول كلامه وآخره فتأمل (قوله ورجحه المصنف على ما في أنفع الوسائل) أي من أنه يفسخ الزائد على الثلاث في الضياع وعلى السنة في غيرها سواء كانت عقدا واحدا زائدا على ما ذكر أو عقودا متفرقة حتى لو عقد في الضياع على أربع سنين مثلا بعقد أو أكثر يصح في ثلاث ويفسخ في الباقي وهل يحتاج ذلك الفسخ الى طلب الناظر أم ينفسخ بدخول المدة الزائدة الظاهر الاول وتمامه في أنفع الوسائل قلت لكن في شرح البيري عن خزانة الاكمل استأجر حجرة موقوفة ثلاثين سنة بقفيز حنطة فهي باطلة الا في السنة الاولى اه ومثله في تلخيص الكبرى معزيا الى أبي جعفر اه ومقتضاه البطلان بلا طلب (قوله وأفاد) أي المصنف حيث قال بعد عبارة الخانية قلت يستفاد من هذا فساد ما يقع الخ (قوله فيستأجر أرضه الخالية) أي بياضها بدون الاشجار وانما لا يصح استئجار الاشجار أيضا لما مر أنها تمليك منفعة فلو وقعت على استهلاك العين قصدا فهي باطلة قال الرملي وسيأتي في اجارة الظئر أن عقد الاجارة على استهلاك الاعيان مقصودا كمن استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح وكذا لو استأجر بستانا ليأكل ثمره قال وبه علم حكم اجارات الاراضي والقرى التي في يد المزارعين لأكل خراج المقاسمة منها ولا شك في بطلانها والحال هذه وقد أفتيت بذلك مرارا اه (قوله بمبلغ كثير) أي بمقدار ما يساوي أجرة الارض وثمن الثمار (قوله ويساقي على أشجارها) يعني قبل عقد الاجارة والا كانت اجارة أرض مشغولة فلا تصح كما سيأتي وفي مسائل الشيوع من البزازية استأجر أرضا فيها أشجار أو أخذها زراعة وفيها أشجار ان كان في وسطها لا يجوز الا اذا كان في الوسط شجرتان صغيرتان مضى عليهما حول أو حولان لا كبيرتان لان ورقهما وظلهما يأخذ الارض والصغار لا عروق لها وان كان في جانب من الارض كالمسناة والجداول يجوز لعدم الاخلال اه (قوله بسهم) أي باعطاء سهم واحد لليتيم أو الوقف والباقي للعامل (قوله فمفاده) أي مفاد ما تقدم ٣ من قوله فتفسخ في كل المدة الخ وقدمنا أن المصنف استفاده من كلام الخانية وهو بمعنى ما استفاده ٤ منه الشارح فافهم (قوله بالاولى) وجه الاولوية أنه اذا فسد العقد في كل المدة مع اشتماله على ما هو خير لليتيم وشر له ففساد عقد مستقل هو شر محض لليتيم أولى بالفساد ثم اعلم أنه حيث فسدت المساقاة بقيت الارض مشغولة فيلزم فساد الاجارة أيضا كما قدمناه وان كان الحظ والمصلحة فيها ظاهرين فتنبه لهذه الدقيقة وفي فتاوى الحانوتي التنصيص في الاجارة على بياض الارض لا يفيد الصحة حيث تقدم عقد الاجارة على عقد المساقاة أما اذا تقدم عقد المساقاة بشروطه كانت الاجارة صحيحة كما صرح به في البزازية واذا فسدت صارت الاجرة غير مستحقة لجهة الوقف والمستحق انما هو الثمرة فقط وحيث فسدت المساقاة لكونها بجزء يسير لجهة الوقف كان للعامل أجر مثل عمله وهذا بالنسبة الى الوقف وأما مساقاة المالك فلا ينظر

(٢ قوله رسمية الخ) قال شيخنا عبارة المنح وقاضيخان رسمت بصيغة الفعل قال وحينئذ تكون العبارة ظاهرة في أنها عقود كثيرة رسم كل عقد بثلاث سنين اه

٣ قوله من قوله فتفسخ الخ الذي تقدم وتفسخ بالواو كما هو في الشارح اه مصححه

٤ (قوله ما استفاده منه الشارح) هو قوله فلو أجر المتولي أكثر لم تصح وتفسخ الاجارة ووجه الافادة أنه حيث قلنا بعدم صحة الاجارة الطويلة لعدم تمحضها للخيرية بل هي بالنسبة لآخر المدة نفع للوقف أو اليتيم وبالنسبة لاولها ضرر عليهما فالاولى أن نقول بفساد ما هو ضرر محض وعقد واحد وذلك عقد المساقاة ويتبعه عقد الاجارة على ما ذكره المحشي اه

على حدة قلت وقيدوا سراية الفساد في بالفاسد القوي المجمع عليه فيسري كجمع بين حر وعبد بخلاف الضعيف فيقتصر على محله ولا يتعداه كجمع بين عبد ومدبر فتدبر وجعلوه أيضا من الفساد الطارئ فتنبه ومن حوادث الروم وصي زيد باع ضيعة من تركته لدين على أنها ملكه ثم ظهر أن بعضها وقف مسجد هل يصح البيع في الباقي أجاب فريق بنعم وفريق بلا وألف بعضهم رسالة ملخصها ترجيح الاول فتأمل وفي جواهر الفتاوى آجر ضيعة وقفا ثلاث سنين وكتب في الصك أنه آجر ثلاثين عقدا كل عقد عقب الآخر لا تصح الاجارة وهو الصحيح وعليه الفتوى صيانة للاوقاف ثم قال ولو قضى قاض بصحتها تجوز ويرتفع الخلاف اه قلت وسيجيء أن المتولي والوصي لو آجر بدون أجرة يلزم المستأجر تمام أجر المثل وأنه يعمل بالانفع للوقف وفي صلح الخانية متى فسد العقد في البعض بمفسد مقارن يفسد في الكل (و) يعلم النفع أيضا ببيان (العمل كالصياغة والصبغ والخياطة) بما يرفع الجهالة فيشترط في استئجار الدابة للركوب بيان الوقت أو الموضع فلو خلا عنهما فهي فاسدة بزازية (و) يعلم أيضا (بالاشارة كنقل هذا الطعام الى كذا و) اعلم أن (الاجر لا يلزم بالعقد فلا يجب تسليمه) به لانه

فيها الى المصلحة كما لو آجر بدون أجر المثل اه ملخصا وفيه تصريح بما استفاده المصنف وعا نبهنا عليه فليحفظ (قوله قلت الخ) هو تأييد لما في أنفع الوسائل ح (قوله فتدبر) أشار به الى أن مقتضى هذا أن تفسد في القدر الزائد فقط لانه قد جمع بين جائز وفاسد في عقد واحد والفساد غير قوي لعدم الاتفاق عليه فلا يسري لان المتقدمين لم يقدروها بمدة (قوله وجعلوه أيضا من الفساد الطارئ) هذه تقوية أخرى أي فلا يسري وفي كونه طارئا تأمل ط قلت لعل وجه طريانه كونها تنعقد ساعة فساعة (قوله فتنبه) لعله أشار به الى ما قلنا (قوله ومن حوادث الروم الخ) تقوية أخرى فان البيع أقوى من الاجارة وقد صدر في الملك والوقف بعقد واحد وصح في الملك ط (قوله لدين) أي على زيد الميت (قوله على أنها ملكه) أي بناء على أنها كلها كانت ملك زيد الميت (قوله ملخصها ترجيح الاول) قدمنا عن النهر في باب البيع الفاسد عند قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر ما يؤيده (قوله فتأمل) أشار به الى أن الاجارة تصح فيما عدا الزائد كذلك بل أولى لما مر (قوله وفي جواهر الفتاوى الخ) يحتمل أن يكون تأييدا رابعا بقوله ولو قضى قاض بصحتها يجوز فانه يفيد أنه مثل الجمع بين العبد والمدبر لا الحر والعبد فيكون تأييدا للتأييد الاول والظاهر أنه شروع في تأييد ما اختاره المصنف حيث أطلق عدم الصحة فشملت العقود كلها مع أن العقد الاول ناجز وظاهر كلامه عدم صحته أيضا ووجهه كما في الولوالجية أن هذا العقد عقد واحد صورة وان كان عقودا من حيث المعنى بعضها ينعقد في الحال وبعضها مضاف الى الزمان المستقبل اه (قوله ثلاث سنين) صوابه ثلاثين سنة كما هو في المنح وغيرها ووجدته كذلك في بعض النسخ مصلحا (قوله صيانة للاوقاف) أي من أن يدعي المستأجر ملكيتها لطول المدة والا فالوجه يقتضي صحة العقد الاول لانه ناجز وما بعده مضاف وفي لزومه تصحيحان كما قدمناه ولكن اعتبر عقدا واحدا كما مر لاجل ذلك ولهذا قدرها المتأخرون بالسنة أو الثلاث مخالفين لمذهب المتقدمين (قوله ولو قضى قاض الخ) أي مستوفيا شرائط القضاء ولكن هذا في غير القاضي الحنفي أما قضاة زماننا الحنفية المأمورون بالحكم بمعتمد المذهب فلا تصح (قوله قلت وسيجيء) أي في أواخر هذا الباب هذا تأييد أيضا لما رجحه المصنف ووجهه أنه حيث اختلفت الآراء في سراية الفساد وعدمها يرجح ما هو الانفع للوقف وهو السريان لئلا يقدم مرة أخرى على هذا العقد (قوله وفي صلح الخانية) ذكره المصنف في المنح تأييدا لما رجحه ولكن ما في الخانية ذكره في صلح الزوجة عن نصيبها على أن يكون نصيبها من الدين للورثة وفي شمول ذلك لمسئلتنا تأمل اذ قدمر أنهم جعلوها من الفساد الطارئ وما في الخانية في الفساد المقارن نعم ما نقلناه سابقا عن الخانية من قوله والظاهر هو الفساد في الكل يفيد ترجيحه وحيث علمت ما مر عن جواهر الفتاوى أنها لا تصح الاجارة الطويلة اذا كانت عقودا مع أن العقد الاول ناجز فما ظنك فيما اذا كانت بعقد واحد لفظا ومعنى فالظاهر اعتماد ما رجحه المصنف من كلام قارئ الهداية فان له سندا قويا وهو ما في الخانية وجواهر الفتاوى هذا ما ظهر للفهم القاصر والله تعالى أعلم (قوله بما يرفع الجهالة) فلا بد أن يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ أحمر أو نحوه وقدر الصبغ اذا كان يختلف وفي المحيط لو استأجره لقصر عشرة أثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة لانه يختلف بغلظه ورقته ذكره في البحر (قوله بيان الوقت أو الموضع) قال في البزازية استأجر دابة ليشيع عليها أو يستقبل الحاج لا يصح بلا ذكر وقت أو موضع وفيها استأجرها من الكوفة الى الحيرة يبلغ عليها الى منزله ويركبها من منزله وكذا في حمل المتاع وفيها استأجر أجيرا ليعمل له يوما فمن طلوع الشمس بحكم العادة (قوله فهي فاسدة) أي فلا يجب أجر المثل الا بحقيقة الانتفاع ط (قوله بالاشارة الخ) لانه اذا علم المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة وهذا النوع قريب من النوع الاول زيلعي وحاصله أن الاشارة أغنت عن بيان المقدار فقط (قوله لا يلزم بالعقد) أي لا علائه به كما عبر في الكنز لان العقد وقع على المنفعة وهي تحدث شيأ فشيأ وشأن البدل أن يكون مقابلا للمبدل وحيث لا يمكن استيفاؤها حالا لا يلزم بدلها حالا الا اذا شرطه ولو حكما بان عجله

لانه صار ملتزماله بنفسه حينئذ وأبطل المساواة التى اقتضاها العقد فصح (قوله بل بتعجيله) فى العناية اذا عجل الاجرة لايملك الاسترداد ولو كانت عينا فأعارها أو أودعها رب الدار فهو كالتعجيل وفى المحيط لو باعه بالاجرة عينا وقبض جاز لتضمنه تعجيل الاجرة طورى (قوله أو شرطه) فله المطالبة بها وحبس المستأجر عليها وحبس العين المؤجرة عنده وله حق الفسخ ان لم يعجل له المستأجر كذا فى المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها بحر وانظر كيف جاز هذا الشرط مع أنه مخالف لمقتضى العقد وفيه نفع أحدهما ط قلت هو فى الحقيقة اسقاط لما استحقه من المساواة التى اقتضاها العقد فهو كاسقاط المشترى حقه فى وصف السلامة فى المبيع واسقاط البائع تعجيل الثمن بتأخيره عن المشترى مع أن العقد اقتضى السلامة وقبض الثمن قبل قبض المبيع تأمل (قوله أما المضافة الخ) أى فيكون الشرط باطلا ولا يلزمه للحال شئ لان امتناع وجوب الاجرة فيها بالتصريح بالاضافة الى المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله فلا يتغير هذا المعنى بالشرط بخلاف المنجزة لان العقد اقتضى المساواة وليس بمضاف صريحا فيبطل ما اقتضاه بالتصريح بخلافه زيلعى ملخصا (قوله وقيل تجعل عقودا الخ) هذا الكلام فى المضافة الطويلة وهى ماقدمه الشارح عن جواهر الفتاوى ولها صورة أخرى وهى أن يؤجرها ثلاثين سنة عقودا متوالية غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة ويجعل معظم الاجرة للسنة الاخيرة والباقى لما قبلها أما استثناء الايام فليكون كل منهما قادرا على الفسخ وأما جعل الاجرة القليلة لما عدا الاخيرة فلئلا يفسخ المؤجر الاجارة فى تلك الايام فلو أمنا الفسخ لا تلزم تلك القيود وهذا بناء على أن المضافة لازمة فاذا احتاج الناظر الى تعجيل الاجرة يعقد كذلك ولكن أورد أنه ان اعتبرت عقدا واحدا يلزم ثبوت الخيار فى عقد واحد أكثر من ثلاثة أيام وان عقودا فلا تملك بالتعجيل ولا باشتراطه لانها مضافة فيفوت الغرض وأجيب بما اختاره الصدر الشهيد من أنها تجعل عقدا واحدا فى حق ملك الاجرة بالتعجيل أو اشتراطه وعقودا فى حق سائر الاحكام وبأنا لم نجعل تلك الايام مدة خيار بل خارجة عن العقد وبهذا تعلم أن كلام الشارح غير محرر (قوله أو تمكنه منه) فى الهداية واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكن قال فى النهاية وهذه مقيدة بقيود أحدها التمكن فان منعه المالك أو الاجنبى أو سلم الدار مشغولة بمتاعه لا تجب الاجرة الثانى أن تكون صحيحة فلو فاسدة فلا بد من حقيقة الانتفاع الثالث أن التمكن يجب أن يكون فى محل العقد حتى لو استأجرها للكوفة فأسلمها فى بغداد بعد المدة فلا أجر الرابع أن يكون متمكنا فى المدة فلو استأجرها الى الكوفة فى هذا اليوم وذهب بعد مضى اليوم بالدابة ولم يركب لم يجب الاجر لانه انما تمكن بعد مضى المدة طورى وبه علم أن الاولى ذكر القيود فيستغنى عن قوله الا فى ثلاث كما سيظهر لك (قوله الا فى ثلاث) الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة الثانية اذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها الثالثة اذا استأجر ثوبا كل يوم بدانق فأمسكه سنين من غير لبس لم يجب أجر ما بعد المدة التى لو لبسه فيها لتخرق وفى هذا الاستثناء نظر لان الكلام فى الصحيحة كما هو صريح المتن على أن الفاسدة سيذكرها ولان الثانية والثالثة يستغنى عنهما بذكر القيود السابقة للمسئلة فان الثانية خارجة بالقيد الثالث لعدم التمكن فى المكان المضاف اليه العقد بخلاف ما لو استأجرها للركوب فى المصر لتمكنه منه اتقانى والثالثة لم يوجد فيها التمكن فى المدة التى سقط أجرها فهى خارجة بالرابع (قوله ثم فرع على هذا) أى الاخير وهو التمكن من الانتفاع ط (قوله لدار قبضت) أى خالية من الموانع (قوله الا بحقيقة الانتفاع) أى اذا وجد التسليم الى المستأجر من جهة الآجر أما اذا لم يوجد من جهته فلا أجر وان استوفى المنفعة اتقانى واعلم أن الاجر الواجب فى الفاسدة مختلف تارة يكون المسمى وتارة يكون أجر المثل بالغا ما بلغ وتارة لا يتجاوز المسمى وسيأتى بيانه فى بابها (قوله وظاهر ما فى الاسعاف) حيث قال ولو استأجر أرضا أو دارا وقفا اجارة فاسدة فزرعها أو سكنها يلزمه أجرة مثلها والا لا على قول المتقدمين قال فى المنح فأخذ مولانا صاحب البحر من مفهومه ما ذكره فانه يفيد لزوم الاجر على قول المتأخرين وهذا ظاهر اذا علمت ذلك ظهر لك أن منلا خسرو أطلق فى محل التقييد اه ولا يخفى عليك أنه وارد على متنه أيضا وتعقبه العلامة البيرى فقال لم نر فى المسئلة للمتأخرين كلاما والذى رأيناه فى وقف الناصحى وان كانت الاجارة فاسدة فقبضها المستأجر فلم يزرع الارض أو لم يسكن الدار فلا شئ عليه ثم قال فيؤخذ من هذا أن المستأجر للوقف فاسدا لا يعد غاصبا ولا يجب عليه الاجر ان لم ينتفع به ثم نقل

(بل بتعجيله أو شرطه فى الاجارة) المنجزة أما المضافة فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل اجماعا وقيل تجعل عقودا فى كل الاحكام فيفتى برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة شرح وهبانية للشرنبلالى (أو الاستيفاء) للمنفعة (أو تمكنه منه) الا فى ثلاث مذكورة فى الاشباه ثم فرع على هذا بقوله (فيجب الاجر لدار قبضت ولم تسكن) لوجود تمكنه من الانتفاع وهذا (اذا كانت الاجارة صحيحة أما فى الفاسدة فلا) يجب الاجر (الا بحقيقة الانتفاع) كما بسط فى العمادية وظاهر ما فى الاسعاف اخراج الوقف فتجب أجرته فى الفاسدة بالتمكن كذا فى الاشباه قلت وهل مال اليتيم والمعد للاستغلال

والمستأجر في البيع وفاء على ما أفتى به علماء الروم كذلك محل تردد فليراجع وبقوله (ويسقط الاجر بالغصب) أي بالحيلولة بين المستأجر والعين لان حقيقة الغصب لا تجري في العقار وهل تنفسخ بالغصب قال في الهداية نعم خلافا لقاضيخان ولو غصب في بعض المدة فبحسابه الا اذا أمكن اخراج الغاصب) من الدار مثلا (بشفاعة أو حماية) أشباه (ولو أنكر ذلك) أي الغصب (المؤجر) وادعاه المستأجر (ولا بينة له يحكم الحال) كمسئلة الطاحونة ولا يقبل قول الساكن لانه فرد ذخيرة وبقوله (ولا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة) لانه لم علكه بالعقد والمراد من تمكنه من الاستيفاء تسليم المحل الى المستأجر بحيث لا مانع من الانتفاع

عن الاجناس التصريح بأنها لا تجب الا بحقيقة الاستيفاء قال ولا تزاد على ما رضي به المؤجر اه أقول عدم الوقوف على التصريح بذلك في كلام المتأخرين لا ينافيه أبو السعود في حواشي الاشباه أي لاحتمال أن ما في وقف الناصحي والاجناس على مذهب المتقدمين فلا ينافي مفهوم الاسعاف والله تعالى أعلم (قوله والمستأجر في البيع وفاء) بفتح الجيم يعني اذا استأجر من المشتري ما باعه منه وفاء بعد قبض المبيع صح كما مر قبيل الكفالة قال الشارح هناك قلت وعليه فلو مضت المدة وبقي في يده فأفتى علماء الروم بلزوم أجر المثل واعترضه شيخ مشايخنا السائحاني بان الاملاك الحقيقية لم تجب الاجرة بالتمكن في فاسد اجارتها فكيف هذا اه وقال ط وفيه أنه لا اجارة أصلا بعد انقضاء المدة فتدبر اه أقول ولاسيما على المعتمد من أنه في حكم الرهن فانه لا يلزمه الاجر ولو استوفى المنفعة في المدة ولو بعد القبض كما في النهاية وأفتى به في الخيرية والحامدية من كتاب الرهن خلافا لما قدمه الشارح عن الحلبي قبيل الكفالة وقال في البزازية من جعله فاسدا قال لا تصح الاجارة ولا يجب شئ وكذا من جعله رهنا ومن جوزه جوز الاجارة من البائع وغيره وأوجب الاجر اه (قوله محل تردد) أقول لا تردد في مال اليتيم لان منافعه تضمن بالغصب وهذا من قبيله سائحاني و ينافيه ما قدمناه آنفا عن البيري من أن المستأجر للوقف فاسدا لا يعد غاصبا الخ (قوله بالغصب) لان تسليم المحل انما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم منح قال الرملي فلو لم تفت المنفعة بالغصب كغصب الارض المقررة للغرس والبناء مع الغرس والبناء لا تسقط لوجوده معه وهي كثيرة الوقوع فتأمل (قوله لا تجري في العقار) أي خلافا لمحمد (قوله وهل تنفسخ بالغصب الخ) ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا زال الغصب قبل انقضاء المدة فعلى القول بعدم الفسخ يستوفي ما بقي من المدة وعليه الاجر بحسابه أبو السعود وكلام المصنف مفرع عليه (قوله ولو غصب في بعض المدة فبحسابه) وكذا لو سلمه الدار الا بيتا أو سكن معه فيها كما في البحر وفي الشرنبلالية عن البرهان ويسقط الاجر بغرق الارض قبل زرعها وان اصطلمه آفة سماوية لزمه الاجر تاما في رواية عن محمد لانه قد زرعها والفتوى على أنه يلزمه أجر ما مضى فقط ان لم يتمكن من زرع مثله في الضرر اه وسيذكره الشارح قبيل فسخ الاجارة ويذكر أنه اعتمده في الولوالجية وانه في الخانية جزم بالاول (قوله بشفاعة) أي باستعطاف خاطر الغاصب أو حماية أي دفع ذي شوكة فان أمكن ذلك لا تسقط وان لم يخرجه لانه مقصر وأما لو لم يمكن اخراجه الا بانفاق مال فلا يلزمه كما في القنية وغيرها ذكره أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله يحكم الحال) فان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا أجر عليه بحر (قوله كمسئلة الطاحونة) يعني لو وقع الاختلاف بينهما بعد انقضاء المدة في أصل انقطاع الماء عنها وفي الخامس والعشرين في الاختلاف من التتارخانية الاختلاف هنا على وجهين اما في مقدار المدة بأن قال المؤجر انقطع الماء خمسة أيام والمستأجر عشرة واما في أصل الانقطاع بأن قال المستأجر انقطع عشرة أيام وأنكره المؤجر ففي الاول القول للمستأجر مع يمينه وفي الثاني يحكم الحال ان كان الماء جاريا وقت الخصومة فالقول للمؤجر مع يمينه وان منقطعا وقتها فالمستأجر اه ملخصا ولا يخفى أن هذا حيث لا بينة كما ذكره المصنف ولذا قال في الذخيرة ولو أقام المستأجر البينة أن الماء كان منقطعا فيما مضى يقضى بها وان كان جاريا في الحال اه وسيذكر المصنف المسئلة آخر باب ضمان الاجير (قوله ولا يقبل قول الساكن الخ) أي في مسئلة الغصب يعني لو آجره الدار وفيها شخص ساكن وخلى بينه و بينها فقال بعد المدة منعني الساكن ولا بينة له والساكن مقر أو جاحد لا يلتفت الى قول الساكن لانه شاهد على الغير أو مقر وشهادة الفرد والاقرار على الغير لا يقبل فبقي الاختلاف بينهما فينظر ان كان المستأجر هو الساكن حال المنازعة فالقول للمؤجر وان كان الساكن غيره فالمستأجر ذخيرة (قوله و بقوله) عطف على بقوله السابق فيفيد أنه مفرع على التمكن أيضا مع أنه من فروع قوله ولا يلزم بالعقد فكان عليه ابقاء المتن على حاله وجعلها مسئلة مستقلة (قوله لانه لم علكه بالعقد) فان قيل يشكل عليه صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها قلت لا اذ ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد الجرح اتقاني (قوله والمراد من تمكنه الخ) أشار الى أن ما في المتن تفريع على مقدر (قوله الى المستأجر) يشمل الوكيل بالاستئجار لكن لو سكنها الوكيل بنفسه قال الثاني

أجر وقال محمد على الموكل لان قبض الوكيل كقبضه فوقع القبض أولا للموكل وصار الوكيل بالسكنى غاصبا فلا يجب عليه الاجر وفيه نظر لأن الغصب من المستأجر يسقط الاجر بزازية (قوله فلو سلمه) أي أراد تسليمه فافهم (قوله المؤجرة) من باب الحذف والايصال ح أي المؤجر فيها بخلاف المؤجرة الاول كما هو ظاهر (قوله كما في البيع) أي اذا اشترى نحو بيوت مكة قبل زمن الموسم فلم يقع التسليم الا بعد فوته فان المشتري يخير لفوات الرغبة ط ولم يعزه لاحد فليراجع وقال ح يعني اذا استحق بعض المبيع فان المشتري يخير لتفرق الصفقة اهـ قال شيخ مشايخنا الرحمتي وهذا يقتضي أن يكون للمستأجر الخيار مطلقا سواء كان وقتا يرغب فيه أولا لتفرق الصفقة ولانه حيث منعه من التسليم في أول المدة ربما يكون مضطرا الى العين المؤجرة فيستأجر غيرها فاذا ألزم بها بعد مضي بعض المدة ربما يتضرر بذلك فليتأمل اهـ والاظهر ما قاله أبو الطيب أي اذا لم يوجد في البيع الصفة التي اشتراها لارغبة فيها كالخياطة والكتابة خير المشتري (قوله لضياعه) علة لعدم القدرة وعبارة الذخيرة وفي الجامع الاصغر آجر من آخر حانوتا ودفع اليه المفتاح ولم يقدر على فتحه وضل المفتاح أياما ثم وجده فان كان يمكن فتحه به فعليه أجر ما مضى والا فلا وفي البزازية ان قدر على الفتح بلا مؤنة لزم الاجر والا فلا وليس له أن يحتج ويقول هلا كسرت الغلق ونحلت (قوله ولو اختلفا) أي في العجز وعدمه يحكم الحال قال في الذخيرة ولو اختلفا ولا بينة لهما ينظر الى المفتاح الذي دفع اليه للحال ان لاءم هذا الغلق وأمكن فتحه به فالقول للمؤجر والا فالمستأجر (قوله ولو برهنا فبينة المؤجر) أي وان كان المفتاح لا يلائم لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه كمسئلة الطاحونة وانما تقبل اذا كان المؤجر يدعي أنه كان يلائم الغلق ولكن غيره والمستأجر يقول لا بل لم يكن ملائما من الاصل ذخيرة (قوله وكذا البيع) أي اذا اشترى دارا وقبض مفتاحها ولم يذهب اليها فان كان المفتاح بحالة يتهيأ له أن يفتحه من غير كلفة يكون قابضا والا فلا منح وقد ظهر مما تقرر أن تسليم المفتاح مع التخلية بين المستأجر والدار وامكان الفتح به بلا كلفة تسليم للدار فيجب الاجر بمضي المدة وان لم يسكن وقيده في القنية بأن يكون في المصر حيث قال وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار وان حضر في المصر والمفتاح في يده وأقره في البحر والمنح لكنه خلاف ما أفتى به قارئ الهداية وأقره محشو الاشباه كما سيأتي قبيل مسائل شتى (قوله للدار والارض الخ) المراد كل ما تقع الاجارة فيه على المنفعة أو على قطع المسافة أو على العمل (قوله ولو بين تعين) أي لو بين وقت الاستحقاق في العقد تعين وأذا قال في العزمية هذا اذا لم تكن الاجرة معجلة أو مؤجلة أو منجمة وهذا قولهم جميعا على ما قرر في الخلاصة اهـ فالمراد فيما ذكره المصنف ما اذا سكت عن البيان (قوله اذا فرغ وسلمه) اعلم أن أبا حنيفة كان أولا يقول لا يجب شئ من الاجرة ما لم يستوف جميع المنفعة والعمل لانه المعقود عليه فلا يتوزع الاجر على الاجزاء كالثمن في المبيع ثم رجع فقال ان وقعت الاجارة على المدة كما في اجارة الدار والارض أو قطع المسافة كما في الدابة وجب بحصة ما استوفى لوله أجرة معلومة بلا مشقة ففي الدار لكل يوم وفي المسافة لكل مرحلة والقياس أن يجب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة لكن فيه حرج وان وقعت على العمل كالخياطة والقصارة فلا يجب الاجر ما لم يفرغ منه فيستحق الكل لان العمل في البعض غير منتفع به وكذا اذا عمل في بيت المستأجر ولم يفرغ لا يستحق شيأ من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية والتجريد وذكر في المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وشرح الجامع لفخر الاسلام وقاضيخان والتمرتاشي أنه اذا خاط البعض في بيت المستأجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه استحق ذلك فهذا يدل على أنه يستحق الاجر ببعض العمل في كل ما مر لكن بشرط التسليم الى المستأجر ففي سكنى الدار وقطع المسافة صار مسلما بمجرد تسليم الدار وقطع المسافة وفي الخياطة بالتسليم حقيقة أو حكما كان خاطه في منزل المستأجر لان منزله في يده زيلعي ملخصا وحاصله انهم اتفقوا على قول أبي حنيفة أنه لا يجب الاجر على البعض بلا تسليم أصلا وأما مع التسليم فيجب الاجر على البعض في سكنى الدار وقطع المسافة واختلفوا على قوله في الاستئجار على العمل كالخياطة فالاكثرون على أنه يجب أيضا بالتسليم ولو حكما وخالفهم صاحبا الهداية والتجريد فقالا لا يجب قال الزيلعي وهو الاقرب الى المروي عن أبي حنيفة من الفرق بينهما في القول المرجوع اليه وعلى ما ذكروه لا فرق بين الكل اهـ وبه ظهر أن تقييد المصنف بالفراغ

(فلو سلمه) العين المؤجرة (بعد مضي بعض المدة) المؤجرة (فليس لاحدهما الامتناع) من التسليم والتسلم في باقي المدة (اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيها لاجله فان كان فيها) أي في العين المؤجرة (وقت كذلك) كبيوت مكة ومنى وحوانيتهما زمن الموسم فانه لا يرغب فيها بعد الموسم فلو لم يسلم في الوقت الذي يرغب لاجله (خير في قبض الباقي) كما في البيع كذا في البحر ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه ان أمكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا لا أشباه قلت وكذا لو عجز المستأجر عن الفتح بهذا المفتاح لم يكن تسليما الا ان التخلية لم تصح صيرفية ولو اختلفا يحكم الحال ولو برهنا فبينة المؤجر ذخيرة وكذا البيع وقيل ان قال له اقبض المفتاح وافتح الباب فهو تسليم والا لا كما بسطه المصنف (وللمؤجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم وللدابة كل مرحلة) اذا أطلقه ولو بين تعين (وللخياطة ونحوها) من الصنائع (اذا فرغ وسلمه) فهلكه

قبل تسليمه يسقط الاجر وكذا كل من لعمله أثر وما لا أثر له كحمال له الاجر كما فرغ وان لم يسلم بحر (وان) وصلية (عمل في بيت المستأجر)
نعم لو سرق بعد ما خاط بعضه أو انهدم ما بناه فله الاجر بحسابه على المذهب بحر وابن كمال (ثوب خاطه الخياط

بأجر ففتقه رجل قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر له) بل له تضمين الفاتق (ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق فعليه الاعادة) كأنه لم يعمل بخلاف فتق الاجنبي وهل للخياط أجر التفصيل بلا خياطة الاصح لا أشباه لكن في حاشيتها معزيا للمضمرات المفتى به نعم قال المصنف ينبغي أن يحكم العرف اهـ ثم رأيت في التتارخانية معزيا للكبرى أن الفتوى على الاول فتأمل (و) للخباز طلب الاجر (للخبز في بيت المستأجر بعد اخراجه من التنور) لان تمامه بذلك وباخراج بعضه بحسابه جوهرة (وان احترق بعده) أي بعد اخراجه بغير فعله (فله الاجر) لتسلمه بالوضع في بيته (ولا غرم) لعدم التعدي وقالا يغرم مثل دقيقه ولا أجر وان شاء ضمن الخبز وأعطاه الاجر (ولو) احترق (قبله لا أجر له ويغرم) اتفاقا لتقصيره درر وبحر (وان لم يكن الخبز فيه) أي في بيت المستأجر سواء كان في

والتسليم مبني على ما في الهداية والتسليم يشمل الحقيقي والحكمي وهو ما عبر عنه بقوله وان عمل في بيت المستأجر فلو قال ولو حكما لكان أخصر وأظهر ولا معنى لقول من قال لا معنى له فافهم (قوله وكذا كل من لعمله أثر) أي في أنه لو هلك في يده لا أجر له وسيذكر الشارح بعد ورقة المراد بالاثر (قوله نعم لو سرق الخ) هذا مبني على قول الاكثرين من وجوب الاجر على بعض العمل بالتسليم ولو حكما وأراد به الاستدراك على المصنف بما ذكره في البحر حيث قال وتبعه العلامة الطوري وتلميذ المصنف في شرحه مسئلة البناء منصوص عليها في الاصل أنه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستأجر ونقله الكرخي عن أصحابنا وجزم به في غاية البيان رادا على الهداية فكان هو المذهب ولذا اختاره المصنف أي صاحب الكنز في المستصفى وان كانت عبارته هنا مطلقة اهـ فلكلام الشارح وجه وجيه كما علمت وان كان فيه خفاء فافهم لكن في كون ما في الهداية خلاف المذهب تأمل يظهر مما مر عن الزيلعي فلو جعله خلاف الاصح لكان أنسب تأمل (قوله بعد ما خاط بعضه) يعني في بيت المستأجر أو في بيت الاجير لا أجر له اتفاقا لعدم التسليم أصلا (قوله أو انهدم ما بناه) أي قبل الفراغ منه (قوله قبل أن يقبضه رب الثوب) قد علمت أن العمل في بيت المستأجر تسليم (قوله فلا أجر له) لان الخياطة مما له أثر فلا أجر قبل التسليم كذا في المبيع (قوله بل له) أي للخياط لانه بدل ما أتلفه عليه حتى سقطت أجرته بحر (قوله تضمين الفاتق) أي قيمة خياطته لا المسمى لانه ما لزم بالعقد ولا عقد بينه وبين الفاتق رحمتي (قوله ولا يجبر الخ) لانه التزم العمل ووفى به رحمتي (قوله كأنه لم يعمل) فلم يوف ما التزمه من العمل فيجبر عليه لان عقد الاجارة لازم رحمتي (قوله بخلاف فتق الاجنبي) لا حاجة اليه ط (قوله الاصح لا) كذا صححه في الخلاصة والبزازية وفرضوا المسئلة عما اذا دفع اليه الثوب فقطعه ومات من غير خياطة وعللوها بان الاجر في العادة للخياطة لا للقطع قلت فلو بقي حيا لا تظهر الثمرة لانه يجبر على الخياطة لكن لو تفاسخا العقد بعد القطع فالظاهر أن حكمه كالموت تأمل ويظهر من التعليل أنه لو دفعه للتفصيل فقط يلزم أجره وهو ظاهر لان العقد ورد عليه فقط (قوله لكن في حاشيتها) أي للشيخ شرف الدين الغزي حيث قال قلت وفي فتاوى قاضيخان والظهيرية قطع الخياط الثوب ومات قبل الخياطة له أجر القطع هو الصحيح وفي جامع المضمرات والمشكلات عن الكبرى وعليه الفتوى وينبغي اعتماده لتأيده بأن الفتوى عليه اهـ (قوله ان الفتوى على الاول) صوابه على الثاني لما سمعت آنفا من عبارة الكبرى وهو الذي رأيته في التتارخانية (قوله جوهرة) ومثله في غاية البيان معللا بان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق اهـ وظاهره أنه لا يجري فيه الخلاف المار في الخياط ولعل العلة وجود الانتفاع هنا تأمل (قوله ٢ وقالا يضمن الخ) هكذا ذكر الخلاف في الهداية وعليه فلا فرق بين ما اذا كان في بيت المستأجر أو لا كما سيأتي فيكون أيضا من مسئلة الاجير المشترك الآتية في ضمان الاجير وحاصلها أن المتاع في يده أمانة عند الامام ومضمون عندهما لكن ذكر في غاية البيان أن ما ذكر من الخلاف انما ذكره القدوري برواية ابن سماعة عن محمد وأنه لم يذكر محمد في الجامع الصغير ولا شراحه خلافا بل قالوا لا ضمان مطلقا فعن هذا قالوا أما في الجامع يجري على عمومه أما عند أبي حنيفة فلانه لم يهلك بصنعه وأما عندهما فلانه هلك بعد التسليم اهـ وعلى ما ذكره الاتقاني في غاية البيان مشى في البحر والمنح ولما اقتصر بعضهم على مراجعتهما قال ما ذكره الشارح سبق قلم مع أن من تبع الهداية لم يضل فافهم (قوله لتقصيره) أي بعدم القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا أعطاه الاجر وان دقيقا فلا بحر (قوله لعدم التسليم حقيقة) يعني انه حيث لم يكن في بيت المستأجر لم يوجد التسليم الحكمي فلا بد من التسليم الحقيقي ولم يوجد أيضا فلذا لم يجب الاجر (قوله أو سرق) المناسب زيادة أو احترق ط وكأنه تركه لان المراد بعد الاخراج والحرق بعده نادر فمن قال تركه لانه يضمن فيه اتفاقا فقد وهم (قوله وان احترق الخبز أو سقط من يده الخ) تقدم أن الحكم كذلك لو كان في بيت

بيت الخباز أو لا (فاحترق) أو سرق (فلا أجر) له لعدم التسليم حقيقة (ولا ضمان) لو سرق لانه في يده أمانة خلافا لهما المستأجر
وهي مسئلة الاجير المشترك جوهرة (وان احترق الخبز أو سقط من يده (قبل الاخراج فعليه الضمان) ثم المالك بالخيار فان ضمنه قيمته مخبوزا

٢ قوله وقالا يضمن كذا بخطه والذي في نسخ الشارح وقالا يغرم وهو المناسب لقول المصنف ولا غرم وان كان المآل واحدا اهـ مصححه

فله الاجر (وان ضمنه قيمته دقيقا فلا أجر) له للهلاك قبل التسليم ولا يضمن الحطب والملح (والطبخ بعد الغرف) الا اذا كان لاهل بيته جوهرة والاصل فى ذلك العرف (فان أفسده) أى الطعام (الطباخ أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامن) للطعام ولو دخل بنار ليخبز أو ليطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن للاذن ولا يضمن صاحب الدار لو احترق شئ من السكان لعدم التعدى جوهرة (و) ضرب (اللبن بعد الاقامة) وقالا بعد تشريجه أى جعل بعضه على بعض وبقولهما يفتى ابن كمال معزيا للعيون وهذا اذا ضربه فى بيت المستأجر فلو فى غير بيته فلا حتى يعده منصوبا عنده ومشرجا عندهما زيلعى (فروع) الملبن على اللبان والتراب على المستأجر وادخال الحمل المنزل على الحمال لا صبه فى الجوالق أو صعوده للغرفة الا بشرط وإيكاف دابة للحمل على المكارى وكذا الحبال والجوالق والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه يفسدها ظهيرية (ومن) كان (لعمله أثر فى العين كالصباغ والقصار حبسها لاجل الاجر) وهل المراد بالاثر عين مملوكة للعامل كالنشاء والغراء أم مجرد ما يعاين ويرى قولان أصحهما الثانى فغاسل الثوب وكاسر الفستق والحطب والطحان والخياط والخفاف وحالق رأس العبد لهم حبس العين بالاجر على الاصح مجتبى وهذا (اذا كان حالا أما اذا كا) ن الاجر (مؤجلا فلا) يملك حبسها كعمله فى بيت المستأجر لتسليمه حكما وتضمن بالتعدى ولو فى بيت المستأجر غاية

المستأجر فلو أن المصنف حذف قوله السابق وقبله لا أجر ويغرم وجعل ما هنا راجعا للمسئلتين لكان أولى كما أفاده ط (قوله فله الاجر) لان المستأجر وصل اليه العمل معنى لوصول قيمته ط (قوله ولا يضمن الحطب والملح) لانه صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحينما وجب عليه الضمان كان رمادا زيلعى (قوله الا اذا كان لاهل بيته) أفاد أن ما ذكره المصنف فى الولائم وأنواعها أحد عشر نظمها بعضهم فى قوله

ان الولائم عشرة مع واحد * من عدها قد عز فى أقرانه
فالخرس عند نفاسها وعقيقة * للطفل والاعذار عند ختانه
ولحفظ قرآن وآداب لقد * قالوا الحذاق لحذقه وبيانه
ثم الملاك لعقده ووليمة * فى عرسه فاحرص على اعلانه
وكذاك مأدبة بلا سبب يرى * ووكيرة لبنائه لمكانه
ونقيعة لقدومه ووضيمة * لمصيبة وتكون من جيرانه
ولاول الشهر الاصم عتيرة * بذبيحة جاءت لرفعة شانه

ط ملخصا (قوله لاهل بيته) أى بيت المستأجر (قوله والاصل فى ذلك العرف) فمطلق العقد يتناول المعتاد اذا لم يوجد شرط بخلافه اتقانى (قوله فهو ضامن) ومقتضى ما سبق فى الخبز أنه مخير بين أن يضمنه قبل الطبخ ولا أجر له أو بعده وله الاجر ط (قوله للاذن) لانه لا يصل الى العمل الا بذلك وهو مأذون له فيه بحر (قوله ولضرب اللبن) هو بفتح اللام وكسر الباء والكسر مع السكون لغة وتفسد بلا تعيين الملبن ما لم يغلب واحد عرفا أو لم يكن غيره قهستانى ملخصا (قوله بعد الاقامة) لانها التسوية الاطراف فكانت من العمل كشف والاقامة النصب بعد الجفاف فلو ضرب به فاصابه مطر فافسده قبل أن يقيم فلا أجر له وان عمل فى داره قهستانى (قوله وقالا بعد تشريجه) بالشين والجيم المعجمتين وقولهما استحسان زيلعى ولعله سبب كونه المفتى به لكن ذكر الاتقانى أن دليلهما ضعيف تأمل قال فى البحر وفائدة الاختلاف فيما اذا تلف اللبن قبل التشريج فعنده تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الاجير أما اذا تلف قبل الاقامة فلا أجر اجماعا (قوله أى جعل بعضه على بعض) أى بعد الجفاف (قوله حتى يعده منصوبا) عبارة المستصفى حتى يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا فى الايضاح والمبسوط اهـ فلم يشترط العد وهو الاولى لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر كما لا يخفى بحر وذكر الاتقانى عن شرح الطحاوى مثل ما فى المستصفى وفسر التسليم بالتخلية بين المستأجر وبين اللبن (قوله واشتراط الورق عليه يفسدها) أما اشتراط الحبر فلا جوى (قوله حبسها) فعل ماض أو مصدر مبتدأ ثان وخبره محذوف أى له والجملة خبر من بقى هنا اشكال وهو أنه انما يستحق المطالبة بعد التسليم كما مر فاذا حبس فلا تسليم فلا مطالبة ويمكن دفعه بأن قوله فيما مر له الطلب اذا فرغ وسلم مفهومه معطل بالمنطوق هنا سائحانى لكن يرد عليه أنه حينئذ لا فائدة لذكر التسليم وقد قالوا لا يجب الاجر الا بالتسليم فلو هلك فى يده قبله سقط لانه لم يسلم المعقود عليه وهو أثر العمل بخلاف ما لا أثر له فان الاجر يجب كما فرغ ولا يمكن حمله على الحبس بعد التسليم بمعنى أن له الاسترداد لقوله الآتى فان حبس فضاع فلا أجر مع أن بالتسليم وجب الاجر على أنه بعد التسليم الحكمى كعمله فى بيت المستأجر ليس له الحبس كما سنذكره فكيف بعد الحقيقى والظاهر أن فائدته عدم الضمان فقط اذ لو لم يكن له الحبس لضمن بالضياع بعده فليتأمل (قوله أصحهما الثانى) وكذا صححه فى غرر الافكار وغاية البيان تبعا لقاضيخان قال فى البحر وصحح النسفى فى مستصفاه معزيا الى الذخيرة الاول فاختلف التصحيح وينبغى ترجيحه وقد جزم به فى الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل اهـ (قوله والخياط والخفاف) هذا ظاهر على القول بان الخيط على رب الثوب فى عرف صاحب الظهيرية وأما على عرف من قبله وهو عرفنا الآن من أنه على الخياط فلا يظهر لان الخيط كالصبغ سائحانى (قوله بالاجر) الباء للسببية أو للتعليل (قوله لتسليمه حكما) لكون البيت فى يده وهو

(فان حبس فضاع فلا أجر ولا ضمان) لعدم التعدي (ومن لا أثر لعمله كالحمال على ظهر) أو دابة (والملاح

وغاسل الثوب أي لتطهيره لا لتحسينه فتجتبي فليحفظ (لا يحبس) العين للاجر (فان حبس ضمن ضمان الغصب) وسيجيء في بابه (وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها) أي بدلها شرعا (محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا أجر) جوهرة (واذا شرط عمله بنفسه) بان يقول له اعمل بنفسك أو بيدك (لا يستعمل غيره الا الظئر فلها استعمال غيرها) بشرط وغيره خلاصة (وان أطلق كان له) أي للاجير (أن يستأجر غيره) أفاد بالاستئجار أنه لو دفع لاجنبي ضمن الاول لا الثاني وبه صرح في الخلاصة وقيد بشرط العمل لانه لو شرطه اليوم أو غدا فلم يفعل وطالبه مرارا ففرط حتى سرق لا يضمن وأجاب شمس الائمة بالضمان كذا في الخلاصة (وقوله على أن تعمل اطلاق) لا تقييد مستحق فله أن يستأجر غيره (استأجره ليأتي بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله أجره بحسابه) لانه أوفى بعض المعقود عليه وقيد بقوله (لو كانوا) أي عياله (معلومين) أي للعاقدين

كالتسليم الحقيقي فلا يملك الحبس بعده (قوله فان حبس) أي فيما اذا كان الاجر حالا (قوله لعدم التعدي) فبقي امانة كما كان وهذا علة لعدم الضمان وعلة عدم الاجر هلاك المعقود عليه قبل التسليم (قوله ومن لا أثر لعمله) الاراد الآبق ابن كمال (قوله كالحمال) ضبطه بالحاء أولى من الجيم ليشمل الحمل على الظهر كما ذكره الاتقاني وأشار اليه الشارح (قوله والملاح) بالفتح والتشديد صاحب السفينة (قوله لا لتحسينه) والا كان ممن لعمله أثر لان البياض كان مستترا وقد أظهره فكأنه أحدثه فله الحبس على الخلاف السابق (قوله وسيجيء في بابه) وذلك أنه لو مثليا وجب مثله وان انقطع فقيمته يوم القضاء أو الغصب أو الانقطاع على خلاف يأتي ولو قيميا فقيمته يوم غصبه اجماعا (قوله أي بدلها) تعميم ليشمل المثليات ح (قوله بان يقول له اعمل بنفسك أو بيدك) هذا ظاهر اطلاق المتون وعليه الشروح فما في البحر والمنح عن الخلاصة من زيادة قوله ولا تعمل بيد غيرك فالظاهر أنه لزيادة التأكيد لا قيد احترازي ليكون بدونه من الاطلاق تأمل (قوله لا يستعمل غيره) ولو غلامه أو أجيره قهستاني لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما اذا كان المعقود عليه المنفعة بان استأجر رجلا شهرا للخدمة لا يقوم غيره مقامه لانه استيفاء المنفعة بلا عقد زيلعي قال في العناية وفيه تأمل لانه ان خالفه الى خير بان استعمل من هو أصنع منه أو سلم دابة أقوى من ذلك ينبغي أن يجوز اه وأجاب السائحاني بان ما يختلف بالمستعمل فان التقييد فيه مفيد وما ذكر من هذا القبيل اه وفي الخانية لو دفع الى غلامه أو تلميذه لا يجب الاجر اه وظاهر هذا مع التعليل المار أنه ليس المراد بعدم الاستعمال حرمة الدفع مع صحة الاجارة واستحقاق المسمى أو مع فسادها واستحقاق أجر المثل وانه ليس للثاني على رب المتاع شيء لعدم العقد بينهما أصلا وهل له على الدافع أجر المثل محل تردد فليراجع (قوله بشرط وغيره) لكن سيذكر الشارح في الاجارة الفاسدة عن الشرنبلالية أنها لو دفعته الى خادمتها أو استأجرت من أرضعته لها الاجر الا اذا شرط ارضاعها على الاصح وكأن وجه ما هنا أن الانسان عرضة للعوارض فربما يتعذر عليها ارضاع الصبي فيتضرر فكان الشرط لغوا تأمل (قوله وان أطلق) بأن لم يقيده بيده وقال خط هذا الثوب لي أو اصبغه بدرهم مثلا لانه بالاطلاق رضي بوجود عمل غيره قهستاني ومنه ما سيذكره المصنف (قوله أفاد بالاستئجار) أي بقوله يستأجر غيره (قوله لاجنبي) أي غير أجير ح (قوله ضمن الاول) أي اذا سرق بلا خلاف قهستاني (قوله لا الثاني) هذا عنده وعندهما له تضمين أيهما شاء خلاصة (قوله وقيد بشرط العمل) الظاهر أن يقال واقتصر على شرط العمل تأمل (قوله ففرط) أي تماهل ولم يعمل في تلك المدة ولم يقصر في حفظه (قوله لا يضمن) كأنه لان اليوم مثلا لذكر الاستعجال ط (قوله وأجاب شمس الائمة) ظاهر هذا الصنيع أن المعتمد الاول لانفراد شمس الائمة بهذا الجواب ط قلت في جامع الفصولين واستفتيت أئمة بخارى عن قصار شرط عليه أن يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وتلف في الغد أجابوا يضمن ونقل مثله عن الذخيرة ثم نقل عن فتاوى الديناري ولو اختلفا ينبغي أن يصدق القصار لانه ينكر الشرط والضمان والآخر يدعيه ثم لو شرط وقصره بعد أيام ينبغي أن لا يجب الاجر اذ لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب ضمانه لو هلك وصار كما لو جحد الثوب ثم جاء به مقصورا بعد جحوده اه (قوله اطلاق) أي حكمه حكم الاطلاق ح (قوله فمات بعضهم الخ) فلو ماتوا جميعا فلا أجر أصلا لان المعقود عليه المجيء بهم ولم يوجد رملي (قوله فله أجره بحسابه) أي أجر المجيء وأما أجر الذهاب فكله له مقدسي عن الكفاية سائحاني قلت وقال في المعراج بعد نقله عبارة الهداية وهي استأجره ليذهب الى البصرة فيأتي بعياله الخ هذا اختيار الهندواني وعن الفضلي استأجره في المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب فلم يجد الحنطة فعاد ان كان قال استأجرتك من المصر حتى تحمل الحنطة من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب ولو قال استأجرتك حتى تحمل من القرية لا يجب شيء لان في الاول العقد على شيئين الذهاب الى القرية والحمل منها وفي الثاني شرط الحمل ولم يوجد فلا يجب شيء كذا في الذخيرة وجامع التمرتاشي اه ومثله في التبيين عن النهاية وظاهر المتون اختيار قول الهندواني ولينظر ما الفرق بين القولين على عبارة الهداية فان فيها الاستئجار على شيئين نعم هو على عبارة المصنف كالكنز ظاهر ولعل التصريح بالذهاب غير قيد فيظهر الفرق ويؤيده ما في التتارخانية استأجره ليحمل له كذا من المطمورة فذهب فلم يجد المطمورة استحق نصف الاجر اه وعليه فلو مات كل العيال وجب أجر الذهاب وهو مخالف [٣] لما قدمناه عن الرملي فتأمل (قوله أي العاقدين) أو ذكر عددهم

[٣] (قوله وهو مخالف الخ) يمكن دفع هذه المخالفة بحمل المنفي في عبارة الرملي على ما عدا أجر الذهاب اه

ليكون الاجر مقابلا بجملتهم (والا) يكونوا معلومين (فكله) أى له كل الاجر ونقل ابن الكمال ان كانت المؤنة تقل بنقصان عددهم فبحسابه والا فكله (استأجر رجلا لايصال قط) أى كتاب (أو زاد الى زيد ان رده) أى المكتوب أو الزاد (لموته) أى زيد (أو غيبته لاشئ له) لانه نقضه بعوده كالخياط اذا خاط ثم فتق وفى الخانية استأجره ليذهب لموضع كذا ويدعو فلانا باجر مسمى فذهب للموضع فلم يجد فلانا وجب الاجر (فاذا دفع القط الى ورثته) فى صورة الموت (أو من يسلم اليه اذا حضر) فى صورة غيبته (وجب الاجر بالذهاب) وهو نصف الاجر المسمى كذا فى الدرر والغرر وتبعه المصنف ولكن تعقبه المحشون وعولوا على لزوم كل الاجر لكن فى القهستانى عن النهاية انه ان شرط المجىء بالجواب فنصفه والا فكله فليكن التوفيق (وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شئ لانتفاء المعقود) عليه وهو الايصال واختلف فيما لو مزقه (متولى أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها) أى مستأجر أرض الوقف لا المتولى كما غلط فيه بعضهم (تمام أجر المثل) على المفتى به كما فى البحر عن التلخيص وغيره وكذا حكم وصى وأب كما فى مجمع الفتاوى (يفتى بالضمان فى غصب عقار الوقف

للاجير شرنبلالية (قوله أى له كل الاجر) فى القهستانى فان جهلوا فسدت ولزم أجر المثل اه وان حمل الكل هنا على كل أجر المثل زال التنافى ط (قوله ان كانت المؤنة تقل الخ) تقييد لقول المصنف فله أجره بحسابه وهو منقول عن الامام الهندوانى (قوله والا فكله) كما لو كان الفائت صغيرا أو كان ذلك فى استئجار السفينة لانه لا يظهر التفاوت فيها بنقصان عدد ولو من الكبار وهذا اذا كان الاستئجار على أن يحملهم فلو على مصاحبتهم والحمل على المرسل أو كان المحل قريبا وهم مشاة أو بعيدا ولهم قدرة على المشى يلزمه الكل لان مصاحبة جماعة لا تنقص بنقص فرد أو فردين الا أن يكونوا أرقاء فحفظ البعض منهم أخف من حفظ الكل حموى بحثا ط (قوله لايصال قط) بالكسر والتشديد والمراد لايصال شئ مما ليس له مؤنة وقوله أو زاد أى مما له مؤنة (قوله لاشئ له) أى من أجرة الذهاب والمجىء للزاد بلا خلاف وللكتاب عندهما وأما عند محمد فاجرة الذهاب واجبة سواء شرط المجىء بالجواب أم لا كما فى النهاية وغيرها فمن الظن أنه لا بد من التقييد بالمجىء بالجواب (٣) حتى يتأتى خلاف محمد وان لم يقيد به ينبغى أن يكون له تمام الاجرة عند محمد قهستانى أقول نعم ولكن التقييد به كما وقع فى الجامع الصغير والهداية والكنز لازم بالنظر للمسئلة الآتية عن الدرر كما سيظهر ومبنى الخلاف بين محمد وشيخيه أن الاجر مقابل عنده بقطع المسافة لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب بخلاف حمل الطعام فانه مقابل فيه بالحمل لما فيه من المؤنة دون قطع المسافة وعندهما مقابل بالنقل فيهما لانه وسيلة الى المقصود وهو وضع الطعام هنالك وعلم ما فى الكتاب فاذا رده فقد نقض المعقود عليه (قوله ويدعو فلانا) صورها قاضى خان فى تبليغ الرسالة وفرق بينها وبين مسئلة ايصال الكتاب بأن الرسالة قد تكون سرا لا يرضى المرسل بأن يطلع عليها غيره أما الكتاب فمختوما فلو تركه مختوما لا يطلع عليه غيره اه وجزم الحلوانى بأن الكتاب والرسالة سواء فى الحكم وجعل الشارح دعاءه كالرسالة ط قلت أى لانه من أفرادها تأمل وقد ذكر الشراح أنه لو وجده ولم يبلغه الرسالة ورجع له الاجر بالاجماع أيضا ووجهه كما فى الزيلعى عن المحيط أن الاجر بقطع المسافة لانه فى وسعه وأما الاسماع فليس فى وسعه فلا يقابله الاجر فليتأمل (قوله وجب الاجر بالذهاب) أى اجماعا كما ذكره الاتقانى وغيره (قوله وهو نصف الاجر المسمى) اعترضه فى العزمية بانه غلط فاحش فان كون أجر الذهاب وأجر الاتيان سواء على سبيل المناصفة مما لا يكاد يتفق ولم نجد هذه العبارة فى كلام غيره (قوله ولكن تعقبه المحشون الخ) كالوانى والشرنبلالى قال فى الشرنبلالية فيه نظر بل له الاجر كاملا اذ المعقود عليه الايصال لا غير وقد وجد فاوجه التنصيف على أن المتن صادق بوجوب تمام الاجر والمسئلة فرضها صاحب المواهب فى الاستئجار للايصال ورد الجواب معا اه (قوله عن النهاية) وصرح به فى غيرها (قوله فليكن التوفيق) لكن هذا لا يدفع الاعتراض على صاحب الدرر حيث لم يقيد برد الجواب أولا وقيد بنصف الاجر ثانيا (قوله واختلف فيما لو مزقه) قال فى الخانية له الاجر فى قولهم اذ لم ينقض عمله وقيل اذا مزقه ينبغى أن لا يجب الاجر لانه اذا تركه ثمة ينتفع به وارث المكتوب اليه فيحصل الغرض بخلاف التمزيق اه ومقتضى النظر أنه ان مزقه بعد ايصاله فله أجر الذهاب وان كان قبله فلا أجر له فحرر ط قلت وقول الخانية له الاجر أى أجر الذهاب كما تفيده عبارة القهستانى وهو ظاهر وهذا ان شرط المجىء بالجواب ولينظر فيما لو مزقه المكتوب اليه أو لم يدفع له الجواب وكان شرط المجىء بالجواب هل له نصف الاجر أم كله لان اخباره بما صنع جواب معنى فليحرر (قوله بغير أجر المثل) الأولى بدون أجر المثل لان الغير صادق بالاكثر وان كان المقام يعين المراد ط (قوله كما غلط فيه بعضهم) قال فى البحر وقد وقعت عبارة فى الخلاصة أوهمت أن الناظر يضمن تمام أجر المثل فقال متولى الوقف آجر بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل اه وقد رده الشيخ قاسم فى فتاواه بأن الضمير يرجع الى المستأجر يدل عليه ما ذكره فى تلخيص الفتاوى الكبرى يلزم مستأجرها تمام أجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى اه وفى الذخيرة لو تسلمها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون من المشايخ اه ملخصا (قوله وكذا حكم وصى وأب) أى اذا آجر عقار الصغير بدون أجر المثل وتسلمه المستأجر فانه يلزمه تمام الاجر ط (قوله فى غصب عقار الوقف) قال فى الولوالجية الفتوى فى غصب العقار الموقوف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ

٣ (قوله حتى يتأتى خلاف محمد) أى الخلاف على هذا الوجه فلا ينافى وجود الخلاف بينا اذا قيد أو أطلق الا أنه لا على هذا الوجه اه

وغصب منافعه وكذا يفتى بكل ماهو أنفع للوقف) فيما اختلف فيه العلماء حتى نقضوا الاجارة عند الزيادة الفاحشة

نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى حاوي القدسي (مات الآجر وعليه ديون) حتى فسخ العقد بعد تعجيل البدل (فالمستأجر) لو العين في يده ولو بعقد فاسد أشباه (أحق بالمستأجر من غرمائه) حتى يستوفي الاجرة المعجلة (الا أنه لا يسقط الدين بهلاكه) أي بهلاك هذا المستأجر لانه ليس برهن من كل وجه (بخلاف الرهن) فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما سيجيء في بابه مجمع الفتاوى (فروع) الزيادة في الاجرة من المستأجر تصح في المدة وبعدها وأما الزيادة على المستأجر فان في الملك ولو ليتيم لم تقبل كما لو رخصت وان في الوقف فان الاجارة فاسدة آجرها الناظر بلا عرض على الاول لكن الاصل صحتها بأجر المثل ولو ادعى رجل أنها بغبن فاحش فان أخبر القاضي ذو خبرة أنها كذلك فسخها وتقبل الزيادة وان شهدوا وقت العقد أنها بأجر المثل والا فلا

منه فيشتري بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الاول ذكره في شرح تنوير الاذهان ط (قوله وغصب منافعه) قال في جامع الفصولين شرى دارا ثم ظهر أنها وقف أو للصغير فعليه أجر المثل صيانة لمالهما اه ومقابل المفتى به ما صححه في العمدة أنه لا تضمن منافعه وتبعه في القنية ط ملخصا (قوله عند الزيادة الفاحشة) أي زيادة أجر المثل من غير تعنت كما يأتي قريبا ط (قوله وصيانة لحق الله تعالى) لان الوقف حبس العين والتصدق بمنفعته لوجهه تعالى (قوله حتى فسخ العقد) أي بسبب الموت وفي بعض النسخ متى بدل حتى ولو قال فانفسخ لكان أولى (قوله لو العين في يده) أي لو العين المؤجرة مقبوضة في يد المستأجر قال في جامع الفصولين استأجر بيتا اجارة فاسدة وعجل الاجرة ولم يقبض البيت حتى مات المؤجر أو انقضت المدة فأراد حبس البيت لأجر عجله ليس له ذلك في الجائزة ففي الفاسدة أولى ولو مقبوضا صحيحا أو فاسدا فله الحبس بأجر عجله وهو أحق بثمنه لو مات المؤجر اه يعني اذا مات المؤجر وعليه ديون لغير المستأجر فبيعت الدار فالمستأجر أحق بالثمن من سائر الغرماء ان كان الثمن قدر الاجرة المعجلة وان زاد فالزائد للغرماء أبو السعود على الاشباه (قوله بالاقل من قيمته ومن الدين) تركيب فاسد وصوابه بالاقل من قيمته ومن الدين فتكون من بيانية لا تفضيلية ح أي لاقتضائه أن المضمون شيء أقل منهما وهو غيرهما مع أنه واحد منهما وهو الاقل تأمل (قوله تصح) أي ان كانت (٣) من خلاف جنس ما استأجره فلو من جنسه فلا بخلاف الزيادة من جانب المؤجر فتجوز مطلقا ط عن الهندية ملخصا (قوله وبعدها) صوابه لا بعدها كما هو في الاشباه والمنح لان محل العقد قد فات والمراد بعد مضي كلها أما اذا مضى بعضها فقال في خزانة الاكمل لو استأجر دارا شهرين أو دابة ليركبها فرسخين فلما سكن فيها شهرا أو سافر فرسخا زاد في الاجرة فالقياس أن تعتبر الزيادة لما بقي ومحمد استحسن وجعلها موزعة لما مضى ولما بقي أبو السعود عن البيري (قوله ولو ليتيم) عبارة الاشباه وهو شامل لمال اليتيم بعمومه قال الحموي سوى في الاسعاف بين الوقف وأرض اليتيم حيث قال ولو أجر مشرف الوقف أو وصي اليتيم منزلا بدون أجر المثل قال ابن الفضل ينبغي أن يكون المستأجر غاصبا وذكر الخصاف لا يكون غاصبا ويلزمه أجر المثل وصرح في الجوهرة بأن أرض اليتيم كالوقف اه أقول وكذا ذكره الشارح قبل أسطر لكنه غير ما نحن فيه كما لا يخفى على النبيه فافهم فان ما استشهد به فيما لو آجر بدون أجر المثل وكلامنا في الزيادة عليه بعد العقد والفرق مثل الصبح (قوله لم تقبل) قال في الاشباه مطلقا اه أي قبل المدة وبعدها (قوله كما لو رخصت) أي الاجرة بعد العقد فلا يفسخ لان المستأجر رضي بذلك (قوله فان الاجارة فاسدة الخ) سيأتي آخر السوادة لو آجرها بما لا يتغابن الناس فيه تكون فاسدة فيؤجرها صحيحة من الاول أو من غيره بأجر المثل الخ وهو صريح في أنه لو كان الفساد بسبب الغبن الفاحش لا يلزم عرضها على الاول وفي العمادية خلافه لكن ذكر في حاشية الاشباه أن الذي في عامة الكتب هو الاول (قوله لكن الاصل صحتها بأجر المثل) كذا في الاشباه وفي بعض النسخ لكن الاصح الخ ومعنى الاستدراك أن الكلام في الزيادة على المستأجر في الوقف وأن قوله فان الاجارة فاسدة الخ كلام مجمل لاحتمال أن المراد فسادها بسبب كون الاجرة عند العقد بدون أجر المثل فاذا ادعى فسادها بذلك آجرها الناظر بلا عرض على الاول لانه لا حق له فاستدرك عليه بأن المقام يحتاج الى التفصيل وهو أن الاصل صحتها بأجر المثل فمجرد دعوى الزيادة لا يقبل بل ان أخبر القاضي واحد بذلك يقبل الى آخر ما قرره الشارح وقد اضطربت آراء محشي الاشباه وغيرهم في تقرير هذه العبارة وهذا ما ظهر لي فليتأمل ثم رأيت في أنفع الوسائل قرر كلامه كذلك وعليه فكان المناسب أن يأتي بالفاء التفريعية بدل الواو في قوله ولو ادعى (قوله بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في التفسير المختار وتمامه في رسالة العلامة قنلي زاده (قوله فان أخبر الخ) يعني أن القاضي لا يقبل قول ذلك المدعي لانه متهم بارادة استئجارها لو أجنبيا أو باستخلاصها لو ايجارها الغير الاول لو هو العاقد ومع أن الاصل في العقود الصحة (قوله ذو خبرة) أفاد أن الواحد يكفي وهذا عندهما خلافا لمحمد أشباه (قوله وان شهدوا الخ) واصل بما قبله وسيأتي عن الحانوتي آخر السوادة ما يخالفه الا أن يراد الشهادة بدون اتصال القضاء بمن يرى ذلك ويأتي تمام بيانه هناك (قوله والا) أي وان لم يخبر ذو خبرة أنها وقعت بغبن فاحش ففيه تفصيل وهذا في المعنى مقابل لقوله فان الاجارة فاسدة لانه

٣ (قوله من خلاف جنس ما استأجره) أي كما لو زاده منفعة عبد وقد استأجر دارا أما لو زاده منفعة دار والمسئلة بحالها لا يصح لانه يكون اجارة السكنى بالسكنى اه

حينئذ

حينئذ صحيحة فقد استوفى الكلام على القسمين (قوله اضرارا وتعنتا) فسر ذلك ابن نجيم فى فتاواه بالزيادة التى لا يقبلها الا واحد أو اثنان اه وفى الينابيع زاد بعض الناس فى أجرتها لم يلتفت اليه لعله متعنت اه ط (قوله وان كانت الزيادة أجر المثل) عبارة الاشباه لزيادة باللام وهى كذلك فى بعض النسخ والمراد أن تزيد الاجرة فى نفسها لغلو سعرها عند الكل أما اذا زادت أجرة المثل لكثرة رغبة الناس فى استئجاره فلا كما فى شرح المجمع للعينى حموى ومثله فى شرح ابن ملك أقول وهو غير معقول اذ لو كانت الاجرة حنطة مثلا وزادت قيمتها أثناء المدة كما مثل به ابن ملك فما وجه نقض الاجارة بل المراد أن تزيد أجرة المثل بزيادة الرغبات كما وقع فى عبارات مشايخ المذهب وفى حاشية الاشباه لابى السعود عن العلامة البيرى ما حاصله أنه لا تعتبر زيادة السعر فى نفس الاجرة فانه لا فائدة ولا مصلحة فى النقض للوقف ولا للمستحقين كما أفاده العلامة الطرابلسى فى فتاواه ورد به ما فى شرح المجمع وجعله من المواضع المنتقدة عليه اه بقى شئ يجب التنبيه عليه وهو ما المراد بزيادة أجر المثل فنقول وقعت الزيادة فى أغلب كلامهم مطلقة فقالوا اذا زادت بزيادة الرغبات ووقع فى عبارة الحاوى القدسى أنها تنقض عند الزيادة الفاحشة قال فى وقف البحر وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما فى طرف النقصان فانه جائز عن أجر المثل ان كان يسيرا والواحد فى العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروه فى كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت أجرة دار عشرة مثلا وزاد أجر مثلها واحدا فانها لا تنقض كما لو آجرها المتولى بتسعة فانها لا تنقض بخلاف الدرهمين فى الطرفين اه أقول لكن صرح فى الحاوى الحصيرى كما نقله عنه البيرى وغيره أن الزيادة الفاحشة مقدارها نصف الذى أجر به أولا اه ونقله العلامة قنلى زاده ثم قال ولم نره لغيره والحق أن ما لا يتغابن فيه فهو زيادة فاحشة نصفا كانت أو ربعا وقال فى موضع آخر وهل هما روايتان أو مراد العامة أيضا ما ذكره الحصيرى لم يحرره أحد قبلنا أقول وكلامه الثانى أقبل فان الحكم عليه بالبطلان لا بد له من برهان على أن الاصل عدم تعدد الرواية فيحمل (٣) كلام العامة عليه ما لم يوجد نقل بخلافه صريحا فيضطر الى جعله ما روايتين وقد أقر العلامة البيرى وغيره ما ذكره الامام الحصيرى وتبعه فى الحامدية فاحفظ هذه الفائدة السنية (قوله فيفسخها المتولى الخ) قال العلامة قنلى زاده وهل المراد أنه يفسخها القاضى أو المتولى ويحكم به القاضى لم يحرره المتقدمون وانما تعرض له صاحب أنفع الوسائل وجزم بالثانى وانما يفسخ القاضى اذا امتنع الناظر عنه اه أقول والقول بالفسخ هو احدى الروايتين وسيأتى أنه المفتى به ثم اعلم أن الشارح قد أطلق الفسخ هنا مع أنه قد فصل بعده وحاصل التفصيل أن ما وقعت عليه الاجارة لا يخلو اما أن يكون أرضا فارغة وقت الزيادة عن ملك المستأجر كالدار والحانوت والارض السليخة أو مشغولة به كما لو زرعها أو بنى فيها أو غرس ففى الوجه الاول يفسخها المتولى ويؤجرها لغيره ان لم يقبل الزيادة العارضة بعد ثبوتها وفى الثانى ان كان زرعها فى المدة لا تؤجر لغيره وان فرغت المدة ما لم يستحصد الزرع بل تضم عليه الزيادة من وقتها الى أن يستحصد لان شغلها بملكه مانع من صحة ايجارها لغيره كما يأتى وان كان بنى فيها أو غرس فان فرغت المدة كما لو استأجرها مشاهرة وفرغ الشهر فسخها وآجرها لغيره ان لم يقبل الزيادة وان كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره لما قلنا من أن شغلها بملكه مانع بل تضم عليه الزيادة كما مر فى المزروعة لكن هنا تبقى الى انتهاء العقد فقط اذ لا نهاية معلومة للبناء والغرس بخلاف الزرع هذا خلاصة ما ذكره الشارح تبعا للاشباه وهو مأخوذ من أنفع الوسائل عن البدائع وغيرها صريحا ودلالة ثم لا يخفى أن ضم الزيادة عليه انما هو حيث رضى به والا يؤمر بالقلع ان لم يضر بالوقف وتؤجر لغيره صيانة للوقف وهذا كله اذا زادت أجرة الارض فى نفسها لا بسبب بنائه مثلا والا فلا تضم عليه الزيادة أصلا لان الزيادة حصلت من ملكه كما هو ظاهر (قوله ثم يؤجرها ممن زاد) الاولى حذفه لما يأتى التفصيل المذكور بعده كما فعل صاحب البحر فى الوقف وان عبر فى الاشباه كما هنا (قوله عرضها على المستأجر) ولا يعرض فى الفاسدة وقيل يعرض فيها أيضا ط (قوله فقط) أى لا من أول المدة أشباه بل الواجب من أولها الى وقت الفسخ الاجر المسمى (قوله عليه) أى على المنكر لتثبت الزيادة لان القول قوله والبينة على المدعى والاصل بقاء ما كان على ما كان حموى والظاهر أن هذا على قول محمد

كانت اضرارا وتعنتا لم تقبل وان كانت الزيادة أجر المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولى فان امتنع فالقاضى ثم يؤجرها ممن زاد فان كانت دارا أو حانوتا أو أرضا فارغة عرضها على المستأجر فان قبلها فهو أحق ولزمه الزيادة من وقت قبولها فقط وان أنكر زيادة أجر المثل وادعى أنها اضرار فلا بد من البرهان عليه وان لم يقبلها آجرها المتولى وان كانت

مطلب فى بيان المراد بالزيادة على أجر المثل

٣ (قوله فيحمل كلام العامة عليه) لا خفاء فى بعد هذا الحمل فالصواب اثبات الخلاف ومقتضى قولهم يفتى بما هو الانفع للوقف أن لا يعمل بقول الحصيرى فيه تأمل اه

لما مر أن الواحد يكفي عندهما تأمل (قوله لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع) أي ان كان مزروعا بحق فلو لم يكن بحق كالغاصب والمستأجر اجارة فاسدة لا يمنع صحة الاجارة كما في الظهيرية والسراجية لكونه لا يمنع التسليم بحر وسيذكره الشارح ويأتي متنا بعد ورقة (قوله من وقتها) أي وقت الزيادة ووجب لما مضى قبلها من المسمى بحسابه كما في البحر (قوله فان كان استأجرها مشاهرة) في هذا التعبير مسامحة لان هذا مقابل قوله الآتي وان كانت المدة باقية الخ فكان المناسب أن يقول فان كانت المدة قد فرغت فانها تؤجر لغيره ان لم يقبلها أي الزيادة لكن لما كان الشهر مدة قليلة صار كأن المدة قد فرغت فانه اذا استأجرها مشاهرة كل شهر بكذا صح في واحد وفسد في الباقي على ما يأتي بيانه في الباب الآتي (قوله والبناء يتملكه الناظر بقيمته) أي جبرا على المستأجر ان ضر قلعه بالارض كما يأتي بيانه قريبا (قوله مستحق القلع) سيأتي بيانه في الباب الآتي (قوله للوقف) متعلق بقوله يتملكه (قوله أو يصبر الخ) يعني اذا رضي الناظر بذلك ان كان القلع يضر لان الخيار للناظر حينئذ بين تملكه جبرا على المستأجر وبين أن يتركه الى أن يتخلص بناء المستأجر من الارض كما سقط شيء دفعه اليه بناء على ما يأتي عن الشروح نعم لو لم يضر فالخيار للمستأجر كما يأتي بيانه (قوله وأما اذا زاد الخ) يغني عنه قوله سابقا وان كانت الزيادة أجر المثل الخ ط وقد صحح هذا القول بلفظ الفتوى ولفظ المختار كما هنا ولفظ الاصح كما في كتاب الوقف فكان المعتمد وان مشى على خلافه في الاسعاف والتتارخانية والخانية قائلين ان أجر المثل يعتبر وقت العقد فلا تعتبر الزيادة بعده ولكن قد علمت بما قدمناه عن الحصيري ما المراد بالزيادة (قوله قلت الخ) أصل البحث للمصنف في المنح ذكره أول الباب تحت قوله فلو آجرها المتولي بأكثر لم تصح (قوله أنه يتملكه) أي ان أراد الناظر والا فتركه الى أن يتخلص فيأخذه مالكه (قوله كما في عامة الشروح) أي شروح الهداية والكنز وغيرهما ذكروا ذلك في الباب الآتي عند قوله الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا وهو مفهوم عبارات المتون أيضا ويتناول باطلاقه الملك والوقف كما نبه عليه المصنف (قوله بخلاف نقول الفتاوى) منها المحيط والتجنيس والخانية والعمادية فانهم قالوا ان كان يضر لا يرفعه المستأجر بل اما أن يرضى بأن يتملكه الناظر للوقف والا يصبر الى أن يتخلص ملكه لان تملكه بغير رضاه لا يجوز ومنها ما ذكره الشارح عن فتاوى مؤيد زاده وحاصله أنهم جعلوا الخيار للمستأجر ولو كان القلع يضر وأصحاب الشروح جعلوا الخيار للناظر ان ضر والا فللمستأجر ثم هذا اذا كان البناء بغير اذن المتولي فلو باذنه فهو للوقف ويرجع الباني على المتولي بما أنفق كما في فتاوى أبي الليث والظاهر أنه أراد اذنه بالبناء لاجل الوقف فلو لنفسه وأشهد عليه فلا يكون للوقف كما أفاده العلامة قنلي زاده أقول وسيأتي في الباب الآتي أن للمستأجر استبقاء البناء والغرس بعد مضي المدة بأجر المثل جبرا ان لم يضر بالوقف وهذا مخالف لما تقدم عن الشروح ولما تقدم عن الفتاوى أيضا ولما يأتي عن المتون كما سننبه عليه ان شاء الله تعالى *(تنبيه مهم)* اذا أذن القاضي أو الناظر عند من لا يرى الاحتياج الى اذن القاضي للمستأجر بالبناء ليكون دينا على الوقف حيث لا فاضل من ريعه وهو ما يسمونه في ديارنا بالمرصد فالبناء يكون للوقف فاذا أراد الناظر اخراجه يدفع له ما صرفه في البناء ثم لا يخفى أنه يزيد أجر المثل بسبب البناء والظاهر أنه يلزمه اتمام أجر المثل والفرق بين هذا وما تقدم عن الاشباه أن البناء هنا للوقف فلم يزد بسبب ملكه ثم رأيت في الفتاوى الخيرية التصريح في ضمن سؤال طويل بلزوم أجر المثل بالغا ما بلغ قبل العمارة وبعدها والرجوع بما صرفه فراجعه والواقع في زماننا أنه يستأجر بدون أجر المثل بكثير ويدفع بعض الاجرة ويقتطع بعضها من العمارة وقد يقال لجوازه وجه وذلك أنه لو أراد آخر أن يستأجره ويدفع للاول ما صرفه على العمارة لا يستأجره الا بتلك الاجرة القليلة نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر ما للاول فان كل أحد يستأجره بأجر مثله الآن فما لم يدفع الناظر ذلك تبقى أجرة المثل تلك الاجرة القليلة فلا فرق حينئذ بين العمارة المملوكة للمستأجر وبين هذه ورأيت في وقف الحامدية عن فتاوى الحانوتي شرط جواز اجارة الوقف بدون أجر المثل اذا نابته نائبة أو كان دين الخ فهذا مؤيد لما قلناه اذ لاشك أن المرصد دين على الوقف تقل أجرته بسببه فتأمل وفي شرح الملتقى عن الاشباه ولا يؤجر الوقف الا بأجر المثل الا بنقصان يسير أو اذا لم يرغب فيه الا بالاقل اه تأمل

ومثل

مزروعة لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع لكن تضم عليه الزيادة من وقتها وان كان بنى أو غرس فان كان استأجرها مشاهرة فانها تؤجر لغيره اذا فرغ الشهر ان لم يقبلها لانعقادها عند رأس كل شهر والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف أو يصبر حتى يتخلص بناؤه وان كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وانما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع وأما اذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى ومالم تفسخ كان على المستأجر المسمى أشباه معزيا للصغرى قلت وظاهر قوله البناء يتملكه الناظر الخ أنه يتملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه وهذا لو الارض تنقص بالقلع والا شرط رضاه كما في عامة الشروح منها البحر والنهر وان صح فيعول عليها لانها الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى وفي فتاوى مؤيد زاده معزيا للفصولين حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا اذن متوليه ان لم يضر

رفعه رفعه وان ضر فهو المضيع ماله فليتربص الى أن يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الاجارة لغيره اذ لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه ولو اصطلحوا أن يجعلوا ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين ٣ منزوعا ومبنيا فيه صح ولو لحق الآجرين رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد وليس للآجر أن يفسخ بنفسه وعليه الفتوى وتجوز بمثل الاجرة أو بأكثر أو بأقل بما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن وتكون فاسدة فيؤجره اجارة صحيحة اما من الاول أو من غيره بأجر المثل أو بزيادة بقدر ما يرضى به المستأجر اهـ وفي فتاوى الحانوتي بينة الاثبات مقدمة وهي التي شهدت بأن الاجرة أجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض قال وبه أ ب

ومثل هذا يقال في الكدك وهو ما يبنيه المستأجر في حانوت الوقف ولا يحسبه على الوقف فيقوم المستأجر بجميع لوازمه من عمارة وترميم واغلاق ونحو ذلك ويبيعونه بثمن كثير فباعتبار ما يدفعه المستأجر من هذا الثمن الكثير وما يصرفه في المستقبل على أرض الوقف تكون أجرة المثل تلك الاجرة القليلة التي يدفعونها وقد تكون أصل عمارة الوقف من صاحب الكدك يأخذها منه الواقف ويعمر بها ويجعلها للمستأجر ويؤجره بأجرة قليلة وهو المسمى بالخلو ومثله يقال في القيمة ومشد المسكة في البساتين ونحوها وهي عبارة عن القمامة والكراب وما يزرعه مما تبقى أصوله ونحو ذلك وحق الغرس والزرع فانها تباع بثمن كثير فبسببها تزيد أجرة الارض زيادة كثيرة وهذه أمور حادثة تعارفوا عليها وفي فتاوى العلامة المحقق عبد الرحمن أفندي العمادي مفتي دمشق جوابا لسؤال عن الخلو المتعارف بما حاصله أن الحكم العام قد يثبت بالعرف الخاص عند بعض العلماء كالنسفي وغيره ومنه الاحكار التي جرت بها العادة في هذه الديار وذلك بأن تمسح الارض وتعرف بكسرها ويفرض على قدر من الاذرع مبلغ معين من الدراهم ويبقى الذي يبني فيها يؤدي ذلك القدر في كل سنة من غير اجارة كما ذكره في أنفع الوسائل فاذا كان بحيث لو رفعت عمارته لا تستأجر بأكثر تترك في يده بأجر المثل ولكن لا ينبغي أن يفتى باعتبار العرف مطلقا خوفا من أن ينفتح باب القياس عليه في كثير من المنكرات والبدع نعم يفتى به فيما دعت اليه الحاجة وجرت به في المدة المديدة العادة وتعارفه الاعيان بلا نكير كالخلو المتعارف في الحوانيت وهو أن يجعل الواقف أو المتولي أو المالك على الحانوت قدرا معينا يؤخذ من الساكن ويعطيه به تمسكا شرعيا فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك اخراج الساكن الذي ثبت له الخلو ولا اجارتها لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم فيفتى بجواز ذلك قياسا على بيع الوفاء الذي تعارفه المتأخرون احتيالا عن الربا حتى قال في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا لاضطرار الناس الى ذلك ومن القواعد الكلية اذا ضاق الامر اتسع حكمه فيندرج تحتها أمثال ذلك مما دعت اليه الضرورة والله أعلم اهـ ملخصا

(قوله رفعه) أي جبرا (قوله من تحت البناء) الاولى حذف تحت ط (قوله حيث لا يملك رفعه) حيثية تعليل ط (قوله ولو اصطلحوا الخ) هذا انما بيان للافضل فلا ينافي الجبر عند عدم الاصطلاح أو هو رواية ضعيفة رملي على البحر ملخصا وعلى الاول يوافق ما مر عن الشروح وعلى الثاني يوافق ما أطبق عليه أرباب الفتاوى (قوله ولو لحق الآجرين الخ) محله باب فسخ الاجارة وسيأتي بيانه هناك (قوله وتجوز بمثل الاجرة الخ) أي تجوز الاجارة بأجرة المثل أو بالاكثر منها مطلقا ما لم تكن بمال وقف أو يتيم كما علم مما مر في الاجارة الطويلة عن الخانية (قوله بما يتغابن فيه الناس) قيد للاقل فافهم ثم هذا كله مكرر اذ قد علم مما مر (قوله وفي فتاوى الحانوتي الخ) ونصه سئل ما قولكم فيما لو حكم حاكم بصحة اجارة وقف وأن الاجرة أجرة المثل بعد أن أقيمت البينة بذلك ثم أقيمت بينة بأنها دون اجر المثل فيعمل ببينة بطلانها أم لا فاجاب أجاب الشيخ نور الدين الطرابلسي قاضي القضاة الحنفي بما صورته الحمد لله العلي الاعلى بينة الاثبات مقدمة وهي التي شهدت بأن الاجرة أجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض وأجاب الشيخ ناصر الدين اللقاني المالكي وقاضي القضاة أحمد بن النجار الحنبلي بجوابي كذلك فأجبت نعم الاجوبة المذكورة صحيحة اهـ قلت وهذا حيث لم تكن الشهادة الاولى يكذبها الظاهر والا فلا تقبل وتنقض كما في الحامدية (قوله وقد اتصل بها القضاء) أي واستكمل شروطه وفي فتاوى ابن نجيم ولا يمنع قبولها أي الزيادة حكم الحنبلي بالصحة لانه غير صحيح اهـ قال في الحامدية وفيه نظر لان حكم الحاكم يرفع الخلاف تأمل اهـ أقول مراده أن حكمه بصحة الاجارة ابتداء وأنها بأجر المثل لا يمنع فسخها بالزيادة العارضة بكثرة الرغبات بناء على القول المفتى به لان ذلك غير محكوم به فمنع حكم الحنبلي الاول لذلك غير صحيح نعم لو حكم بالغاء الزيادة العارضة بحادثة بخصوصها مستجمعا شرائطه منع من قبولها وقد صرح بذلك الحانوتي في فتاواه أيضا حيث ذكر أنه لا يمنع الحاكم الحنفي من قبول الزيادة حكم الحنبلي بصحة الاجارة ولو وقعت بعد دعوى شرعية لان الفسخ بقبول الزيادة حادثة أخرى لم يقع الحكم بها اهـ وذكر مثله في موضع آخر وصرح به أيضا العلامة قنلي زاده وذكر أنه لا يكفي قوله ثبت عندي أن هذا أجر المثل ولا قوله

٣ (قول الشارح منزوعا ومبنيا) الظاهر أن المراد بكونه منزوعا استحقاقه النزع وقوله مبنيا أي مع انه لا يمكن مالكه من الانتفاع به بل ينتظر حتى يتخلص شيأ فشيأ اهـ

مطلب في المرصد والقيمة ومشد المسكة

بقية المذاهب فليحفظ * (باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها) * أي في الاجارة (تصح اجارة حانوت) أي دكان (ودار بلا بيان ما يعمل فيها) لصرفه للمتعارف (و) بلا بيان (من يسكنها) فله أن يسكنها غيره باجارة وغيرها كما سيجيء (وله أن يعمل فيهما) أي الحانوت والدار (كل ما أراد) فيتد ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستنجي بجداره ويتخذ بالوعة ان لم تضر ويطحن برحى اليد وان ضر به

يفتى قنية (غير أنه لا يسكن) بالبناء للفاعل أو المفعول (حدادا أو قصارا أو طحانا من غير رضا المالك أو اشتراطه) ذلك (في) عقد (الاجارة) لانه يوهن البناء فيتوقف على الرضا (وان اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر) كما لو أنكر أصل العقد (وان أقاما البينة فالبينة بينة المستأجر) لاثباتها الزيادة خلاصة وفيها استأجر للقصارة فله الحدادة ان اتحد ضررهما ولو فعل ما ليس له لزمه الاجر وان انهدم به البناء ضمنه ولا أجر لانهما لا يجتمعان (وله السكنى بنفسه واسكان غيره باجارة وغيرها) وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل يبطل التقييد لانه غير مفيد بخلاف ما يختلف به كما سيجيء ولو آجر بأكثر تصدق بالفضل الا في مسئلتين اذا آجرها بخلاف الجنس أو أصلح فيها شيأ ولو آجرها من المؤجر لا تصح

ألغت الزيادة العارضة لان ذلك فتاوى لا أحكام نافذة ما لم تكن على وجه خصم جاحد اهـ ومثله ما لو حكم بصحة الاجارة شافعي مثلا لا يمنع الحنفي فسخها بالموت ما لم يحكم الشافعي بخصوص ذلك بعد الموت كما صرح به ابن الغرس فتنبه والله تعالى أعلم * (باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها) *

(قوله وما يكون خلافا) أي والفعل الذي يكون خلاف الجائز فيها (قوله حانوت) على وزن فاعول وتاؤه مبدلة عن هاء وقيل فعلوت كملكوت وهو كما في القاموس د كان الخمار والخمار نفسه يذكر ويؤنث والنسبة اليه حاني وحانوتي وفسر الد كان به أيضا فقال كرمان الحانوت جمعه د كاكين معرب وعليه فهما مترادفان والمراد به هنا ما أعد ليباع فيه مطلقا (قوله بلا بيان ما يعمل فيها) أي في هذه الاماكن وهي الحانوت والدار فاطلق الجمع على ما فوق الواحد تأمل (قوله لصرفه للمتعارف) وهو السكنى وأنه لا يتفاوت منح (قوله فله أن يسكنها غيره) أي ولو شرط أن يسكنها وحده منفردا سري الدين وهذا في الدور والحوانيت ط ومثله عبد الخدمة فله أن يؤجره لغيره بخلاف الدابة والثوب وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل كما في المنح (قوله فيتد) مضارع من باب المثال أي يدق الوتد ح (قوله وير بط دوابه) أي في موضع أعد لربطها لان ربطها في موضع السكنى افساد كما في غاية البيان قال السائحاني وينتفع ببئرها ولو فسدت لم يجبر على اصلاحها ويبني التنور فيها فلو احترق به شيء لم يضمن قلت الا اذا فعله في محل لا يليق به كقرب خشب مقدسي اهـ (قوله ويكسر حطبه) ينبغي تقييده أخذا مما قبله ومما بعده بأن يكون بمحل لا يحصل به اضرار بالارض وما تحتها من مجرى الماء ثم رأيت الزيلعي قال وعلى هذا له تكسير الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لانه لا توهين البناء وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فلا الا برضا المالك وعلى هذا ينبغي أن يكون الدق على هذا التفصيل اهـ (قوله ويطحن برحى اليد وان ضر به يفتى قنية) لم أر هذه المسئلة في القنية بل رأيت ما قبلها وأما هذه فقد ذكرها في البحر معزوة للخلاصة وتبعه المصنف في المنح وتبعهما الشارح وفيه سقط فان الذي وجدته في الخلاصة هكذا لا يمنع من رحى اليد ان كان لا يضر وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى ومثله في الشرنبلالية عن الذخيرة (قوله بالبناء للفاعل أو المفعول) سهو منه وانما هو بفتح الياء من الثلاثي المجرد أو بضمها من الرباعي وحدادا حال على الاول ومفعول به على الثاني ح ووجه كونه سهوا أنه بالبناء للفاعل على الوجهين (قوله لانه يوهن الخ) قال الزيلعي فالحاصل أن كل ما يوهن البناء أو فيه ضرر ليس له أن يعمل فيها الا باذن صاحبها وكل ما لا ضرر فيه جاز له بمطلق العقد واستحقه به (قوله فيتوقف على الرضا) أي رضا المالك أو الاشتراط وفي أبي السعود عن الحموي يفهم منه أنه اذا كان وقفا ورضي المتولي بسكناه لا يكون كذلك (قوله كما لو أنكر أصل العقد) فان القول له أي فكذا اذا أنكر نوعا منه ط (قوله ولو فعل ما ليس له) أي وقد انقضت المدة أما لو مضى بعضها ٣ هل يسقط أجره يحرر ط عن المقدسي (قوله ولا أجر) أي فيما ضمنه نهاية وأما الساحة فينبغي الاجر فيها كذا في الذخيرة سائحاني (قوله يبطل) بضم الياء من أبطل ويجوز الفتح ولكن كان حقه أن يجعله مستأنفا ويقول ويبطل فيما (قوله بخلاف ما يختلف به) كالركوب واللبس (قوله كما سيجيء) أي بعد نحو ورقة (قوله بخلاف الجنس) أي جنس ما استأجر به وكذا اذا آجر مع ما استأجر شيأ من ماله يجوز أن تعقد عليه الاجارة فانه تطيب له الزيادة كما في الخلاصة (قوله أو أصلح فيها شيأ) بان جصصها أو فعل فيها مسناة وكذا كل عمل قائم لان الزيادة بمقابلة ما زاد من عنده حملا لامره على الصلاح كما في المبسوط والكنس ليس باصلاح وان كرى النهر قال الخصاف تطيب وقال أبو علي النسفي أصحابنا مترددون وبرفع التراب لا تطيب وان تيسرت الزراعة ولو استأجر بيتين صفقة واحدة وزاد في أحدهما يؤجرهما بأكثر ٤ ولو صفقتين فلا خلاصة ملخصا (قوله لا تصح) أي قبل القبض

(٣ قوله هل يسقط أجره) قد استظهر شيخنا لزوم الاجر اعتبارا للبعض بالكل اهـ ٤ (قوله ولو صفقتين فلا) قال شيخنا لانه اذا استأجرهما صفقتين يكونان شيئين حقيقة وحكما فتكون الزيادة موزعة عليهما بخلاف ما اذا كانا بعقد واحد فانهما في الحكم كعين واحدة أو زاد فيكون له اجارتها بأكثر مما استأجر ولا توزيع اهـ

وتنفسخ الاجارة فى الاصح بحر معزيا للجوهرة وسيجيء تصحيح خلافه فتنبه (و) تصح اجارة (أرض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها أو قال على أن أزرع فيها ما أشاء) كى لا تقع المنازعة والا فهى فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى وللمستأجر الشرب والطريق ويزرع زرعين ربيعا وخريفا ولو لم يمكنه الزراعة للحال لاحتياجها لسقى أو كرى ان أمكنه الزراعة فى مدة العقد جاز والا لا وتمامه فى القنية (آجرها وهى مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لا تجوز) الاجارة لكن لو حصده وسلمها انقلبت جائزة (مالم يستحصد الزرع) فيجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم به يفتى بزازية (الا أن يؤاجرها مضافة) الى المستقبل فتصح مطلقا (وان) كان الزرع (بغير حق صحت) لامكان التسليم بجبره على قلعه أدرك أو لا فتاوى قارئ الهداية وفى الوهبانية تصح اجارة الدار المشغولة يعنى ويؤمر بالتفريغ وابتداء المدة من حين تسليمها وفى الاشباه استأجر مشغولا وفارغا صح فى الفارغ فقط وسيجيء فى المتفرقات (و) تصح اجارة أرض (للبناء والغرس) وسائر الانتفاعات كطبخ آجر وخزف ومقيلا ومراحا حتى تلزم الاجرة بالتسليم أمكن زراعتها أم لا بحر (فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة) لعدم نهايتهما (الا أن يغرم له المؤجر قيمته) أى البناء والغرس (مقلوعا) بان تقوم الارض بهما وبدونهما فيضمن ما بينهما اختيار (ويتملكه) بالنصب عطفا على يغرم

أو بعده كما فى الجوهرة ولو تخلل ثالث على الراجح وهى رواية عن محمد وعليها الفتوى بزازية (قوله وتنفسخ الاجارة فى الاصح) أى الاجارة الاولى وأما الثانية فبالاتفاق (قوله وسيجيء) أى فى المتفرقات وسيذكر الشارح التوفيق هناك ويأتى الكلام عليه ان شاء الله تعالى (قوله للجهالة) المفضية الى المنازعة فى عقد المعاوضة فان من الزرع ما ينفع الارض ومنه ما يضرها (قوله وتنقلب صحيحة بزرعها) أى استحسانا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال وصار كأن الجهالة لم تكن زيلعى مختصرا قال العلامة المقدسى ينبغى تقييده بما اذا علم المؤجر بما زرع فرضى به وبما اذا علم من لبس الثوب والا فالنزاع ممكن ط مختصرا (قوله وللمستأجر الشرب والطريق) أى وان لم يشترطهما بخلاف البيع لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا وأما البيع فالمقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فى الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتهما منح (قوله ويزرع زرعين) قال فى القنية لو استأجرها سنة ليزرع ما شاء له أن يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا اهـ فانت ترى أن هذه مفروضة فى استئجار مدة يمكن فيها زرعان وقد أطلق فى عقد الاجارة ط (قوله وتمامه فى القنية) حيث قال كما لو استأجرها فى الشتاء تسعة أشهر ولا يمكن زراعتها فى الشتاء جاز لما أمكن فى المدة أما لو لم يمكن الانتفاع بها أصلا بان كانت سبخة فالاجارة فاسدة وفى مسئلة الاستئجار فى الشتاء يكون الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به اهـ قلت وسيذكر الشارح فى باب الفسخ عن الجوهرة لو جاء من الماء ما يزرع بعضها ان شاء فسخ الاجارة كلها أو ترك ودفع بحساب ما روى منها (قوله بزرع غيره) أى غير المستأجر فلو كان الزرع له لا يمنع صحتها والغير يشمل المؤجر والاجنبى فلو كان للمؤجر أى رب الارض فالحيلة أن يبيع الزرع منه بثمن معلوم ويتقابضا ثم يؤجره الارض كما فى الخلاصة عن الاصل وكذا لو ساقاه عليه قبل الاجارة لا بعدها كما قدمناه (قوله ان كان الزرع بحق) كأن كان باجارة ولو فاسدة كاجارة الوقف بدون أجر المثل على ما رجحه الخصاف من أن المستأجر بدون أجر المثل لا يكون غاصبا وعليه أجر المثل وفى فتاوى قارى الهداية أن المستأجر اجارة فاسدة اذا زرع يبقى وكذا المساقاة اهـ ط وسيأتى أنه يلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجر المثل (قوله مالم يستحصد) أى يدرك ويصلح للحصاد (قوله به يفتى بزازية) ومثله فى الخانية (قوله الى المستقبل) أى الى وقت يحصد الزرع فيه وتصير الارض فارغة عنه (قوله مطلقا) أى سواء كان الزرع بحق أولا وسواء استحصد أولا (قوله بجبره) أى بسبب جبر الزارع (قوله وسيجيء فى المتفرقات) أى متفرقات كتاب الاجارة وسيجيء أيضا حل ما فى الاشباه على ما لو استأجر عينا بعضها فارغ وبعضها مشغول يعنى وفى تفريغ المشغول ضرر فلا ينافى ما فى الوهبانية (قوله ومقيلا ومراحا) عطف على قوله للبناء مثل قوله تعالى لتركبوها وزينة والمقيل مكان القيلولة والمراح بالضم مأوى الماشية والمراد بهما هنا المصدر الميمى ليصح جعلهما مفعولا لاجله ثم هذا ذكره صاحب البحر بحثا وتبعه الطورى وأفتى به الشهاب الشلبى والحانوتى ويراد به لزوم الاجرة بالتمكن من الارض شملها الماء وأمكن زراعتها أولا قال ولا شك فى صحته لانه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها فسخا لها وأطال فى وقف الاشباه فى الاستدلال على ذلك ونقل الحموى أنه توقف فى صحتها بعضهم وأطال أيضا فراجعهما (قوله أمكن زراعتها أم لا) هذا فيما اذا لم يستأجرها للزرع فلو له لابد من امكانه كما مر ويأتى فتنبه (قوله قلعهما) أى الا أن يكون فى الغرس ثمرة فيبقى باجر المثل الى الادراك ط (قوله وسلمها فارغة) وعليه تسوية الارض لانه هو المخرب لها ط عن الحموى (قوله لعدم نهايتهما) أى البناء والغرس اذ ليس لهما مدة معلومة بخلاف الزرع كما يأتى (قوله مقلوعا) أى مستحق القلع فانه أقل من قيمة المقلوع كما فى الغصب قهستانى وفى الشرنبلالية أى مأمورا بقلعهما وانما فسرناه بكذا لان قيمة المقلوع أزيد من قيمة المأمور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع كذا فى الكفاية اهـ (قوله بان تقوم الارض بهما) أى مستحق القلع كما علمته وبه اندفع اعتراض العينى فى الغصب بان هذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما وانما يكون ضمانا لقيمته

مقلوعا أن لو قوم البناء والغرس مقلوعا موضوعا على الارض اه وكأنه فهم أنه تقوم الارض بهما مستحق البقاء وليس المراد هذا ولا الثانى الذى ذكره بل ما مر فتدبر **(قوله لان فيه نظرا لهما)** حيث أوجبنا للمؤجر تسلم الارض بعد انقضاء مدة الاجارة وللمستأجر قيمتهما مستحق القلع لان أصل وضعهما بحق **(قوله قال فى البحر الخ)** لا يخفى أن مفاد الكلام حينئذ أن للمؤجر أن يتملكه جبرا على المستأجر سواء نقصت الارض بالقلع أم لا مع أنه ليس له ذلك الا اذا كانت تنقص به فلهذا قال الزيلعى وغيره من شراح الهداية هذا اذا كانت تنقص بالقلع دفعا للضرر عن المؤجر ولا ضرر على المستأجر لان الكلام فى مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه فان لم تنقص به لا يتملكه الا برضا المستأجر لاستوائهما فى ثبوت الملك وعدم ترجح أحدهما على الآخر اه ملخصا فعلم أن قول البحر بعد بيان مرجع الاستثناء لا حاجة الى هذا الحمل كما فعل الزيلعى وغيره غير ظاهر مع انه اضطر ثانيا اليه فذكر هذا التفصيل كما فعل شارحنا بقوله لكن الخ فتنبه وهذا ما مرت الاشارة اليه قبل هذا الباب من أن ما فى الفتاوى مخالف لما فى الشروح بل ولما فى المتون وقدمنا عن المصنف هناك أنه يشمل الملك والوقف **(قوله ان باجر)** بان يعقد لبقائهما عقد اجارة بشروطها ط **(قوله فلهما)** مرتبط بقوله والا فاعارة ط أى لانه لو كان الترك باجر لم يبق لرب الارض مدخل **(قوله المسبلة)** قال الرملى تقدم فى كتاب الوقف أن السبيل هو الوقف على العامة **(قوله الى آخره)** تمام عبارة القنية ويجوز للمستأجر غرس الاشجار والكروم فى الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح اذن من المتولى دون حفر الحياض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد به الوقف خيرا وهذا اذا لم يكن له قرار العمارة فيها أما اذا كان فيجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن فى مثلها دلالة اه بحر **(قوله ولو استأجر أرض وقف)** قيد بالوقف لما فى الخيرية عن حاوى الزاهدى عن الاسرار من قوله بخلاف ما اذا استأجر أرضا ملكا ليس للمستأجر أن يستبقيها كذلك ان أبى المالك الا القلع بل يكلفه على ذلك الا اذا كانت قيمة الغراس أكثر من قيمة الارض فيضمن المستأجر قيمة الارض للمالك فيكون الاغراس والارض للغارس وفى العكس يضمن المالك قيمة الاغراس فتكون الارض والاشجار له وكذا الحكم فى العارية اه **(قوله وبنى)** الواو بمعنى أو ط **(قوله كذا فى القنية)** الاشارة لجميع ما ذكره المصنف وأفتى به فى الخيرية قائلا وأنت على علم أن الشرع يأبى الضرر خصوصا والناس على هذا وفى القلع ضرر عليهم وفى الحديث الشريف عن النبى المختار لا ضرر ولا ضرار اه وأفتى به فى الحامدية لكنه فى الخيرية أفتى فى موضع آخر بخلافه وقال يقلع وتسلم الارض لناظر الوقف كما صرحت به المتون قاطبة اه أقول وحيث كان مخالفا للمتون فكيف يسوغ الافتاء به مع أنه من كلام القنية ولا يعمل بما فيها اذا خالف غيره كما صرح به ابن وهبان وغيره وما فى المتون قد أقره الشراح وأصحاب الفتاوى وانما اختلفوا فى تملك المؤجر البناء والغرس جبرا على المستأجر كما مر وحيث قدم ما فى الشروح على ما اتفق عليه أصحاب الفتاوى فى تلك المسئلة فما اتفق عليه الكل أولى بالتقديم فليت المصنف لم يذكره فى متنه وما أجاب به أبو السعود فى حاشية مسكين بأن ما فى القنية مفروض فيما اذا اشترط الاستبقاء وما مر فى المتن من اشتراط رضا المؤجر فيما اذا لم يشترط الاستبقاء لا ينفى المخالفة لان ما فى المتون مطلق ومفاهيمها حجة مع أنه قد يقال هذا الشرط مفسد لما فيه من نفع المستأجر ان لم يؤد الى استيلائه على الوقف وتصرفه فيه تصرف الملاك كما هو مشاهد فى زماننا ويصير يستأجره عاقل وهان ويدعى أن الزيادة عليه ظلم وبهتان ومنشأ ذلك من النظار أعمى الله أنظارهم طمعا فى الرشوة التى يسمونها بالخدمة على أن ما فى القنية لو قوى عما ذكره الخصاف كما يأتى وفرض أن ذلك صار صالحا لمعارضة المتون والشروح والفتاوى لا يفتى به لما مر أنه يفتى بكل ما هو انفع للوقف مما اختلف العلماء فيه وبنوا عليه تصحيح القول بفسخ الاجارة لزيادة أجر المثل فى المدة كما مر وكل ذلك صار الامر فيه بالعكس فى زماننا حتى ان القضاة حيث لم يجدوا حيلة فى المذهب على الوقف توسلوا اليها بمذهب الغير فآل الامر الى الاستيلاء على الاوقاف واندراس المساجد والمدارس والعلماء وافتقار المستحقين وذرارى الواقفين واذا تكلم أحد بين الناس بذلك يعدون كلامه منكرا من القول وهذه بلية قديمة فقد ذكر العلامة قنلى زاده

لان فيه نظرا لهما قال فى البحر وهذا الاستثناء من لزوم القلع على المستأجر فأفاد أنه لا يلزمه القلع لو رضى المؤجر بدفع القيمة لكن ان كانت تنقص يتملكها جبرا على المستأجر والا فبرضاه (أو يرضى) المؤجر عطفا على يغرم (بتركه) أى البناء والغرس (فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا) وهذا الترك ان باجر فاجارة والا فاعارة فلهما أن يؤاجراهما لثالث ويقتسما الاجر على قيمة الارض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا أرض فيأخذ كل حصته مجتبى وفى وقف القنية بنى فى الدار المسبلة بلا اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للبانى الخ (ولو استأجر أرض وقف وغرس فيها) وبنى (ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر استبقاؤها باجر المثل اذا لم يكن فى ذلك ضرر) بالوقف (ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك) كذا فى القنية قال فى البحر وبهذا تعلم مسألة الارض

المحتكرة وهى منقولة أيضا فى أوقاف الخصاف (والرطبة) لعدم نهايتها (كالشجر) فتقلع بعد مضى المدة ثم المراد بالرطبة ما يبقى أصله فى الارض أبدا وانما يقطف ورقه ويباع أو زهره وأما اذا كان له نهاية معلومة كما فى الفجل والجزر والباذنجان فينبغى أن يكون كالزرع يترك بأجر المثل الى نهايته كذا حرره المصنف فى حواشى الكنز وقواه بما فى معاملة الخانية فليحفظ قلت بقى لو له نهاية معلومة لكنها بعيدة طويلة كالقصب فيكون كالشجر كما فى فتاوى ابن الحلبى فليحفظ (والزرع يترك بأجر المثل الى ادراكه) رعاية للجانبين لان له نهاية كما مر (بخلاف موت أحدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى) على حاله (الى الحصاد) وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان أولى مادامت المدة باقية أما بعدها فبأجر المثل (ويلحق بالمستأجر المستعير) فيترك الى ادراكه بأجر المثل (وأما الغاصب فيؤمر بالقلع

ما ملخصه أن مسئلة البناء والغرس على أرض الوقف كثيرة الوقوع فى البلدان خصوصا فى دمشق فان بساتينها كثيرة وأكثرها أوقاف غرسها المستأجرون وجعلوها أملاكا وأكثر اجاراتها بأقل من أجر المثل اما ابتداء واما بزيادة الرغبات وكذلك حوانيت البلدان فاذا طلب المتولى أو القاضى رفع اجاراتها الى أجر المثل يتظلم المستأجرون ويزعمون أنه ظلم وهم ظالمون كما قال الشاعر

تشكو المحب وتشكو وهى ظالمة ❊ كالقوس تصمى الرمايا وهى مرنان

وبعض الصدور والاكابر يعاونونهم ويزعمون أن هذا تحريك فتنة على الناس وأن الصواب ابقاء الامور على ما هى عليه وأن شر الامور محدثاتها ولا يعلمون أن الشر فى اغضاء العين عن الشرع وان احياء السنة عند فساد الامة من أفضل الجهاد وأجزل القرب فيجب على كل قاض عادل عالم وعلى كل قيم أمين غير ظالم أن ينظر فى الاوقاف فان كان بحيث اذا رفع البناء والغرس تستأجر بأكثر أن يفسخ الاجارة ويرفع بناءه وغرسه أو يقبلها بهذه الاجرة وقلما يضر الرفع بالارض فان الغالب أن فيه نفعا وغبطة للوقف الى آخر ما قال رحمه الله تعالى وهذا علم فى ورق ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم (قوله المحتكرة)(٣) قال فى الخيرية الاستحكار عقد اجارة يقصد بها استبقاء الارض مقررة للبناء والغرس أو لاحدهما (قوله وهى منقولة الخ) الضمير لمسئلة القنية والمقصود تقويتها فيكون مخصصا لكلام المتون ووجهه امكان رعاية الجانبين من غير ضرر وعدم الفائدة فى القلع اذ لو قلعت لا تؤجر بأكثر منه وعليه فلو مات المستأجر فلورثته الاستبقاء ولو حصل ضرر ما بأن كان هو أو وارثه مفلسا أو سيئ المعاملة أو متغلبا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر لا يجبر الموقوف عليهم تأمل رملى ملخصا وقد أفتى بخلافه فى فتاواه قبيل باب ضمان الاجير فى خصوص الارض المحتكرة فقال للقيم أن يطالب برفع البناء وتسليم الارض فارغة كما هو مستفاد من اطلاقاتهم اه ولا يخفى أن الضرر الآن متحقق وقد صرح فى الاسعاف لو تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضى الاجارة ويخرجه من يده اه فكيف تؤجر منه بعد مضى مدتها (قوله والرطبة كالشجر) هذه من مسائل المتون فصل المصنف بينها وبين ما قبلها بعبارة القنية فقوله كالشجر أى فى الحكم المار من لزوم القلع الا أن يغرم المؤجر قيمتها الخ وبه ظهر أن قول الشارح فتقلع الخ تفريع صحيح وليس تفريعا على ما فى القنية فافهم (قوله أو زهره) الاولى التعبير بالثمر ليعم الزهر وغيره ط (قوله كما فى الفجل) بضم الفاء وفيه أن الفجل والجزر ليسا من الرطبة بل يقلعان مرة واحدة ثم لا يعودان ط (قوله وقواه بما فى معاملة الخانية) المعاملة المساقاة ذكر فى الهندية لو دفع أرضا ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضا فيها أصول رطبة باقية ولم يسم المدة فان كان شيأ ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة فان كان وقت جذه معلوما يجوز ويقع على الجذة الاولى كما فى الشجرة المثمرة ط (قوله قلت بقى الخ) الباذنجان من هذا القبيل فى بعض البلاد وكذا البيقيا سائحانى (قوله والزرع يترك الخ) أى بالقضاء أو الرضا كما سيأتى (قوله رعاية للجانبين) أى جانب المؤجر بايجاب أجر المثل له وجانب المستأجر بابقاء زرعه الى انتهائه (قوله بخلاف الموت ٤) والفرق كما سيشير اليه الشارح أنه بانتهاء مدة الاجارة لم يبق حكم ما تراضيا من المدة ألا ترى أنه بانقضاء المدة ارتفعت هى فاحتيج الى تسمية جديدة ولا كذلك قبل انقضائها لانه بقى بعض المدة التى سمياها فلم يرفع حكمها فاستغنى عن تسمية جديدة اتقانى (قوله وان انفسخت الاجارة) يخالفه ما فى الباب الخامس من جواهر الفتاوى لو استأجرا من رجل أرضا ثم مات أحد المستأجرين لا تنفسخ بموته اذا كان الزرع فى الارض ويترك فى يد ورثته بالمسمى لا بأجر المثل حتى يدرك الزرع وهو الصحيح بخلاف ما اذا انقضت المدة الخ ومثله ما سيذكره الشارح فى باب فسخ الاجارة عن المنية أنه يبقى العقد بالمسمى حتى يدرك فتأمل ثم رأيت فى البدائع أن وجوب المسمى استحسان والقياس أن يجب أجر المثل لان العقد انفسخ حقيقة وانما أبقيناه حكما فأشبه شبهة العقد فوجب أجر المثل كما لو استوفاها بعد انقضاء المدة اه فقوله لا تنفسخ وقوله يبقى العقد أى حكما لا حقيقة (تنبيه) لو تفاسخا عقد الاجارة والزرع بقل قيل لا يترك وقيل يترك ذخيرة واقتصر فى البزازية على الاول لأن المستأجر رضى به (قوله فيترك الى ادراكه بأجر المثل) أى سواء وقتها أولا وفى الكلام اشعار بأنه استعارها للزرع وقدم فى

٣ مطلب فى الارض المحتكرة ومعنى الاستحكار

قوله المرنة اسم صوت القوس والمرنان مثله صحاح اه منه

قوله اسم صوت القوس الذى فى الصحاح والمرنة القوس الخ اه

٤ قوله بخلاف الموت هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح خلاف موت أحدهما بحر وليحرر اه مصححه

مطلقا) لظلمه ثم المراد بقولهم يترك الزرع بأجر أي بقضاء أو بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا بأحدهما كما في القنية فليحفظ بحر

(و) تصح (اجارة الدابة للركوب والحمل والثوب للبس لا) تصح اجارة الدابة (ليجنبها) أي ليجعلها جنيبة بين يديه (ولا يركبها و) لا تصح اجارتها أيضا (١) لأجل أن (يربطها على باب داره ليراها الناس) فيقولوا له فرس (أو) لاجل أن (يزين بيته) أو حانوته (بالثوب) لما قدمنا أن هذه منفعة غير مقصودة من العين واذا فسدت فلا أجر وكذا لو استأجر بيتا ليصلي فيه أو طيبا ليشمه أو كتابا ولو شعرا ليقرأه أو مصحفا شرح وهبانية (وان لم يقيدها براكب ولابس أركب وألبس من شاء) وتعين أول راكب ولابس وان لم يبين من يركبها فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها (وان قيد براكب أو لابس فخالف ضمن اذا عطبت ولا أجر عليه وان سلم) بخلاف حانوت أقعد فيه حدادا

العارية أنه لو استعارها للبناء والغرس صح وله الرجوع متى شاء ويكلفه قلعهما الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيتركان بالقيمة مقلوعين وان وقت العارية فرجع قبله ضمن للمستعير ما نقص بالقلع وقدمنا الكلام عليه (قوله مطلقا) أي وان لم يدرك ط (قوله حتى لا يجب الخ) هذا في غير ما استثناه المتأخرون من الوقف والمعد للاستغلال ومال اليتيم فانها اذا مضت المدة وبقي الزرع بعدها حتى أدرك يقضى بأجر المثل لما زاد على المدة مطلقا شرنبلالية (قوله للركوب والحمل) لكن لو استأجرها للحمل له الركوب بخلاف العكس فلو حمل عليها الأجر عليه لان الركوب يسمى حملا يقال حمل معه غيره لا العكس بحر عن الخلاصة مختصرا وفيه عن العمادية استأجرها ليحمل حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل فحمل وكلما رجع كان يركبها قال الرازي يضمن لو عطبت وقال أبو الليث في الاستحسان لا لجريان العادة به والاذن دلالة اهـ فالحاصل أنهم اتفقوا على أنها لو للحمل له الركوب لكن الرازي قيده بأن لا يجمع بينهما والفقيه عممه اهـ (قوله والثوب للبس) ويكفي في استئجاره التمكن منه وان لم يلبس وهو كالسكنى (٣) وفي الدابة لا يكفي التمكن لما في العمادية استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فأمسكها في منزله في المصر لا يجب الاجر ويضمن لو هلك اهـ ملخصا ومر تمامه (قوله ليجنبها) يقال جنب الدابة جنبا بالتحريك قادها الى جنبه ومنه قولهم خيل مجنبة شدد للكثرة والجنيبة الدابة تقاد وكل طائع منقاد جنيب والاجنب الذي لا ينقاد صحاح ملخصا (قوله جنيبة بين يديه) أي مقادة كما علم مما مر وكان التقييد بالظرف للعادة والا فظاهر الصحاح الاطلاق (قوله ولا يركبها) لم يصرح بمفهومه وهو يفيد أنه لو استأجرها لهما يصح نظرا للركوب وغيره تبع له ويحرر ط أقول ذكر في الخلاصة والتاترخانية بعد سرد نظائر هذه المسئلة أن الاجارة فاسدة ولا أجر له الا اذا كان الذي يستأجر قد يكون يستأجر لينتفع به اهـ وظاهره أنه اذا كان كذلك فعليه الاجر وان لم يذكر الركوب ونحوه فاذا استأجرها لهما لزمه بالاولى هذا بالنظر الى لزوم الاجر وأما الصحة فراجعة الى بيان المنفعة (قوله ليصلي فيه) وقع في عبارة الخانية استأجر بيتا من مسلم ليصلي فيه واحترز به ابن وهبان عن الكافر قال ابن الشحنة ينبغي كون مفهومه مهجورا لان العلة جهل المدة فلو علمت تصح وكذا لو جعلت كون المنفعة غير مقصودة فتأمله اهـ ملخصا أقول وفي التاترخانية استأجر الذمي من الذمي بيتا يصلي فيه لا يجوز ولو استأجر من المسلم بيعة ليصلي فيها لا يجوز أيضا ولو في السواد جاز ولو استأجر مسلم من مسلم بيتا يجعله مسجدا يصلي فيه لا يجوز في قول علمائنا لان الاستئجار على ما هو طاعة لا يجوز وكذلك الذمي يستأجر رجلا ليصلي بهم لا يجوز اهـ ملخصا ففيه التصريح بأن المسلم غير قيد وأن العلة غير ما ذكره ومفاده عدم الجواز وان بين المدة (قوله أو كتابا الخ) لان القراءة ان كانت طاعة كالقرآن أو معصية كالغناء فالاجارة عليها لا تجوز وان كانت مباحة كالادب والشعر فهذا مباح له قبل الاجارة فلا تجوز ولو انعقدت تنعقد على الحمل وتقليب الاوراق والاجارة عليه لا تنعقد ولو نص عليه لانه لا فائدة فيه للمستأجر ولوالجية (قوله وان لم يقيدها) صادق بالاطلاق كقوله للركوب أو اللبس مثلا ولم يزد عليه وبالتعميم كقوله على أن أركب أو ألبس من شئت وهذا هو المراد هنا كما أن المراد الاول بقول الشارح بعده ولو لم يبين ولكن في التعبيرين خفاء فافهم والفرق أنه في الاطلاق صار الركوبان مثلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولا وفي التعميم رضي المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما أفاده في البحر (قوله فسدت) ومثله الحمل لما في البزازية استأجر ولم يذكر ما يحمل فسدت وفي الخانية ليطحن بها كل يوم بدرهم وبين ما يطحن من الشعير أو نحوه ذكر في الكتاب أنه يجوز وان لم يبين مقداره وقال خواهر زاده لابد من بيان مقدار ما يطحن كل يوم وعليه الفتوى (قوله وتنقلب صحيحة بركوبها) سواء ركبها أو أركبها ويجب المسمى استحسانا لزوال الجهالة بجعل التعيين انتهاء كالتعيين ابتداء ولا ضمان بالهلاك لعدم المخالفة زيلعي ملخصا (قوله ضمن) لانه صار متعديا لان الركوب واللبس مما يتفاوت فيه الناس فرب خفيف جاهل أضر على الدابة من ثقيل عالم (قوله وان سلم) لانه يكون غاصبا ومنافع الغصب

(قوله وفي الدابة لا يكفي الخ) قال شيخنا قد تقدم أن التمكن في مكان العقد شرط حتى لو تمكن لا في محله لا يجب الاجر ومثلوا له بهذه المسئلة فالحق ان عدم لزوم الاجر في هذه لعدم التمكن في مكان العقد ألا ترى أنه لو أخرجها من المصر ولم يركبها قالوا عليه الاجر وكذا لو استأجرها ليذهب بها الى مكان كذا من المصر وأمسكها يكون عليه الاجر للتمكن في محل العقد

الغصب غير مضمونة الا فيما استثنى ط (قوله وانه مما لا يوهن) أى بالفعل وان كان مما من شأنه أن يوهن فافهم
(قوله لانه مع الضمان ممتنع) تعليل لقوله ولا أجر عليه لكنه خاص بحالة العطب فان سلم فقد مر تعليله (قوله
ومثله فى الحكم) أى فى كونه يضمن اذا عطب مع المخالفة والتقييد بحر (قوله كالفسطاط) قال فى الدرر حتى لو
استأجره فدفعه الى غيره اجارة أو اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند أبى يوسف لتفاوت الناس فى نصبه واختيار
مكانه وضرب أوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار اهـ وقوله ضمن عند أبى يوسف قال أبو
السعود أى ان كان قيد بأن يستعمله بنفسه حموى وكذا عند أبى حنيفة على ما نقله شيخنا عن المفتاح اهـ وفى
التاترخانية استأجر قبة لنصبها فى بيته شهرا بخمسة دراهم جاز وان لم يسم مكان النصب ولو نصبها فى الشمس أو
المطر وكان فيه ضرر عليها ضمن ولا أجر وان سلمت عليه الاجر استحسانا وان نصبها فى دار أخرى فى ذلك المصر لا
يضمن وان أخرجها الى السواد لا أجر سلمت أو هلكت ولو استأجر فسطاطا يخرج به الى مكة له أن يستظل بنفسه
و بغيره لعدم التفاوت ولو انقطع أطنابه وانكسر عموده فلم يستطع نصبه لا أجر وان اختلفا فى مقدار الانتفاع
فالقول للمستأجر وان فى أصله حكم الحال كمسئلة الطاحون وتمامه فيها (قوله له أن يسكن غيره) أى غير ذلك
الواحد وفى شرح الزيلعى أول الباب وله أى للمستأجر أن يسكن غيره معه أو منفردا لان كثرة السكان لا تضر بها
بل تزيد فى عمارتها لان خراب المسكن بترك السكن اهـ وقدمنا أن له ذلك وان شرط أن يسكن وحده
منفردا فما قيل ان سكنى الواحد ليس كسكنى الجماعة بحث معارض للمنقول وان كان ظاهر الكن قد يقال معنى
كلامهم أن له أن يسكن غيره فى بقية بيوت الدار لانه اذا سكن فى بيت منها وترك الباقى خاليا يلزم الضرر لعدم
تفقده من وكف المطر ونحوه مما يخربها تأمل (قوله لما مر) أى أول الباب (قوله ككر بر) الكر قدر والبر نوع
والكرستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف فيكون اثنى عشر وسقا مصباح وهذا عند
أهل بغداد والكوفة ط عن الحموى (قوله له حمل مثله) أى فى الضرر بشرط التساوى فى الوزن وما فى الدرر من
قوله وان تساويا فى الوزن قال الشرنبلالى الواو فيه زائدة (قوله مقدرة) أى معينة قدرا فدخل فيه زراعة
الارض اذا عين نوعا للزراعة له أن يزرع مثله وأخف لا أضر كما فى البحر (قوله أو مثلها) كما لو حمل كر بر لغيره
بدل كر بره قال فى البحر وغلط من مثل بالشعير للمثل لانه يلزم عليه أنه لو استأجرها لحمل كر شعير له أن يحمل كر حنطة
وليس كذلك لانه فوقه (قوله أو دونها) ككر شعير بدل كر بر لانه أخف وزنا (قوله ومنه) أى مما لم يخرج (قوله
لا شعيرا فى الاصح) أى لو عين قدرا من الحنطة فحمل مثل وزنه شعيرا جاز فلا يضمن لو عطبت استحسانا وهو الاصح
لان ضرر الشعير فى حق الدابة عند استوائهما وزنا أخف من ضرر الحنطة لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما
يأخذه الحنطة فيكون أخف عليها بالانبساط بخلاف ما اذا حمل مثل وزن الحنطة قطنا لانه يأخذ من ظهرها
أكثر من الحنطة وفيه حرارة فكان أضر عليها من الحنطة فصار كما اذا حمل عليها تبنا أو حطبا وكذا لو حمل مثل
وزنها حديدا أو ملحا لانه يجتمع فى مكان واحد من ظهرها فيضرها فحاصله متى كان ضرر أحدهما فوق ضرر
الآخر من وجه لا يجوز وان كان أخف ضررا من وجه آخر كذا أفاده الزيلعى أقول ولم يذكر ما يضمن فى هذه
الأوجه وحاصل ما فى البدائع أن الخلاف الموجب للضمان اما فى الجنس أو فى القدر أو الصفة فالاول كما اذا
استأجرها لحمل كر شعير فحمل كر حنطة يضمن كل القيمة لانها جنس آخر وأثقل فصار غاصبا ولا أجر لانهما
لا يجتمعان والثانى كما اذا استأجرها ليحمل عشرة أقفزة حنطة فحمل أحد عشر فان سلمت لزم المسمى والا ضمن
جزأ من احد عشر جزأ من قيمتها والثالث كما اذا استأجرها ليحمل مائة رطل قطن فحمل مثل وزنه أو أقل حديدا
يضمن قيمتها لان الضرر ليس للثقل فلم يكن مأذونا ولا أجر لما قلنا وسيأتى تمامه (قوله ولو أردف) الرديف من
تحمله خلفك على ظهر الدابة واحترز به عما لو أقعده فى السرج ويأتى الكلام فيه (قوله يضمن النصف) أى سواء
كان أخف أو أثقل اتقانى لان ركوب أحدهما مأذون فيه دون الآخر وعليه الاجرة لانه استوفى المعقود عليه
وزيادة غير أن الزيادة استوفيت من غير عقد فلا يجب لها الاجر بدائع (قوله ولا اعتبار للثقل) أى فلا يضمن بقدر
ما زاد وزنا فصار كحائط بين شريكين أثلاثا أشهد على أحدهما فوقعت منه آجرة على رجل فعلى المشهد عليه نصف

مثلا حيث يجب الاجر
اذا سلم لانه لما سلم علم أنه
لم يخالف وانه مما لا يوهن
الدار كما فى الغاية لانه
مع الضمان ممتنع
(ومثله) فى الحكم (كلما
يختلف بالمستعمل)
كالفسطاط (وفيما لا
يختلف فيه بطل تقييده
به كما لو شرط سكنى واحد
له أن يسكن غيره) لما
مر أن التقييد غير مفيد
(وان سمى نوعا أو قدرا
ككر بر له حمل مثله
وأخف لا أضر كالملح)
والاصل أن من
استحق منفعة مقدرة
بالعقد فاستوفاها أو
مثلها أو دونها جاز ولو
أكثر لم يجز ومنه تحميل
وزن البر قطنا لا شعيرا
فى الاصح (ولو أردف
من يستمسك بنفسه
وعطبت الدابة يضمن
النصف) ولا اعتبار للثقل

لان الآدمي غير موزون وهذا (ان كانت) الدابة (تطيق حمل الاثنين والا فالكل) بكل حال (كما لو حمله) الراكب (على عاتقه) فانه يضمن الكل (وان كانت تطيق حملهما) لكونه في مكان واحد (وان كان) الرديف (صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله) كحمله شيأ آخر ولو

من ملك صاحبها كولد الناقة لعدم الاذن وليس المراد أن الرجل يوزن بل أن يسأل أهل الخبرة كم يزيد ولو ركب على موضع الحمل ضمن الكل لما مر وكذا لو لبس ثيابا كثيرة ولو ما يلبسه الناس ضمن بقدر ما زاد مجتبى (واذا هلكت بعد بلوغ المقصد وجب جميع الاجر) لركوبه بنفسه (مع التضمين) أي لنصف القيمة لركوب غيره ثم ان ضمن الراكب لا يرجع وان ضمن الرديف رجع لو مستأجرا من المستأجر والا لا قيد بكونها عطبت لانها لو سلمت لزم المسمى فقط وبكونه أردفه لانه لو أقعده في السرج صار غاصبا فلا أجر عليه بحر عن الغاية لكن في السراج عن المشكل ما يخالفه فليتأمل عند الفتوى كيف وفي الاشباه وغيرها أن الاجر والضمان لا يجتمعان (واذا استأجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل) وهذا اذا حملها المستأجر (وان حملها صاحبها) بيده (وحده فلا ضمان على المستأجر) لانه هو المباشر عمادية (وان حملا) الحمل (معا) ووضعاه عليها (وجب النصف على المستأجر) بفعله وهدر فعل ربها مجتبى (ولو) كان البر مثلا

الدية وان كان نصيبه من الحائط أقل من النصف لان التلف ما حصل بالثقل بل بالجرح والجراحة اليسيرة كالكثيرة في الضمان كمن جرح انسانا جراحة وجرحه آخر جراحتين فات ضمنا نصفين بدائع (قوله بكل حال) أي وان كان لا يستمسك ط (قوله لكونه في مكان واحد) فيكون أشق على الدابة زيلعي (قوله صغيرا لا يستمسك) محترز قوله من يستمسك وانظر هل الكبير الذي لا يستمسك كالصغير (قوله بقدر ثقله) ذكره الزيلعي والاتقاني وهو مخالف للتعليل السابق تأمل والعلة انه لعدم استمساكه اعتبر كالحمل اتقاني وعليه فالكبير العاجز مثله فليراجع (قوله كحمله شيأ آخر) أي فانه يضمن بقدر الزيادة اذا لم يركب على موضع الحمل (قوله وليس المراد الخ) جواب عما يقال قدر الزيادة المحمولة لا تعرف الا بعد وزنها ووزن الرجل فيخالف ما مر من ان الآدمي غير موزون (قوله لما مر) أي من كونهما في مكان واحد (قوله وكذا لو لبس ثيابا كثيرة) أي يضمن الكل لو لبس أكثر مما كان عليه وقت الاستئجار وكان مما لا يلبسه الناس عادة كذا يفهم من المجتبى (قوله لركوبه بنفسه) أشار به مع ما بعده الى ما قاله في البحر لا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول ان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وسيأتي ايضاحه (قوله لركوب غيره) أي لو ممن يستمسك والا فقد تقدم التصريح بأنه يضمن بقدر ثقله لا النصف فافهم (قوله ثم ان ضمن الراكب) أراد بالراكب المستأجر (قوله لا يرجع) أي على الرديف لانه ملكها بالضمان فصار الرديف راكبا دابته باذنه فلا رجوع عليه سواء كان الرديف مستأجرا منه أو مستعيرا رحمتي (قوله رجع) أي على الراكب لانه غره في ضمن عقد المعاوضة بخلاف ما لو كان مستعيرا فلا رجوع له لانه لم يضمن له السلامة حيث لم يكن بينهما عقد رحمتي (قوله والا لا) أي والا يكن الرديف مستأجرا من المردف بل كان مستعيرا (قوله لانها لو سلمت) أي في جميع الصور ط (قوله عن الغاية) أي غاية البيان ونصها هذا اذا أردفه حتى صار الاجنبي كالتابع له فأما اذا أقعده في السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شيء من الاجر لانه رفع يده عن الدابة وأوقعها في يد متعدية فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان اهـ وعزاه الى شرح الكافي للاسبيجابي (قوله لكن في السراج الخ) فانه قال قوله فأردف رجلا معه خرج مخرج العادة لان العادة أن المستأجر يكون أصلا ولا يكون رديفا اذا المستأجر لو جعل نفسه رديفا وغيره أصلا فحكمه كذلك اهـ أي فيجب عليه أيضا النصف لو تطيق مع لزوم الاجر كما مر عن البدائع ولو لا تطيق فالكل وحيث جعله في الغاية مقابلا للاول وصرح بأنه لم يجب عليه شيء من الاجر فهو صريح في المخالفة خلافا لمن وهم (قوله فليتأمل عند الفتوى) اشارة الى اشكاله فلا ينبغي الاقدام على الافتاء به قبل ظهور وجهه (قوله كيف وفي الاشباه الخ) استبعاد لما في السراج وبيان لوجه التوقف عند الفتوى فانه مخالف للقاعدة المذكورة (قوله لا يجتمعان) أي وهنا لما صار غاصبا وضمن ملكه مستندا فلو ألزمناه الاجر بار تدافه لزم اجتماعهما لوجوب الاجر فيما ملكه والفرق بينه وبين ما لو أردف غيره أنه هنا لما أخرجها من يده صار غاصبا كما لو استأجرها ليركب بنفسه فأركب غيره يجب كل القيمة كما مر فاذا ارتدف خلفه صار تابعا ولا يمكن وجوب الاجر بار تدافه لما قلنا أما لو ركب في السرج فقد أتى بما هو مأذون فيه فاذا أردف غيره فقد خالف فيما شغله بغيره ولا يملك شيأ بالضمان فيما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا أجر بمقابلة ذلك ليسقط عنه واذا راجعت النهاية اتضح لك ما قررناه فافهم (قوله أكثر منه) أشار الى أنه من جنس المسمى كما يأتي مع ذكر محترزه (قوله ضمن ما زاد الثقل) أشار الى أن الضمان في مقابلة الزائد والاجر في مقابلة الحمل المسمى فلم يجتمعا كما مر نظيره أفاده في البحر وسيشير اليه بعد أيضا (قوله عمادية) وعبارتها كما في البحر استكرى ابلا على أن يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين الى ذلك المحل ثم أتى الجمال بابله وأخبره المستكري أنه ليس كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد عطب بعض الابل لا ضمان على المستكري لان صاحب الجمل هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي لك أن تزن أولا اهـ (قوله وجب النصف) أي وجب عليه من قيمة الدابة ما يقابل النصف من الزيادة ثم ما في المتن نقله في المنح

فى جولقين ف(حمل كل واحد) منهما (جوالقا) أى وعاء كعدل مثلا (وحده) ووضعاه عليها معا أومتعاقبا (لاضمان على المستأجر) ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد غاية ومفاده أنه لاضمان على المستأجر سواء تقدم أو تأخر وهو الوجه ومن ثم عولنا عليه على خلاف ما فى الخلاصة كذا فى شرح المصنف قلت وما فى الخلاصة هو ما يوجد فى بعض نسخ المتن من قوله (وكذا الاضمان لو حمل المستأجر أولا ثم رب الدابة وان حملها ربها أولا ثم المستأجر ضمن نصف القيمة) انتهى فتنبه (وهنا) أى ماص من الحكم (اذا كانت الدابة) المستأجرة (تطيق مثله أما اذا كانت لاتطيق فجميع القيمة لازم) على المستأجر زيلعى (ويجب عليه كل الاجر للحمل والضمان للزيادة غاية وأفاد بالزيادة أنها من جنس المسمى فلو من غيره ضمن الكل كما لو حمل المسمى وحده ثم حمل عليها الزيادة وحدها بحر قال ولم يتعرضوا للاجر اذا سلمت لظهور وجوب المسمى فقط وان حمله المستأجر لأن منافع الغصب لاتضمن عندنا ومنه علم حكم المكارى فى طريق مكة (وضمن بضربها أو كبحها) بلجامها لتقييد الاذن بالسلامة حتى لو هلك الصغير بضرب الاب أو الوصى للتأديب ضمن لوقوعه بزجر وتعريك وقالا لا يضمنان بالمتعارف وفى الغاية عن التتمة الاصح رجوع الامام لقولهما (لا) يضمن (بسوقها) اتفاقا

المحيط ونقل بعده عن الخلاصة أنه يضمن ربع القيمة ومثله فى التاترخانية عن الذخيرة والشرنبلالية عن تتمة الفتاوى فالصواب أن المراد الربع اذا كانت الزيادة مساوية للمشروط لما فى البزازية استأجره ليحمل عشرة مخاتيم فجعل عشرين وحملا معا ضمن ربع القيمة لان النصف مأذون والنصف لافينتصف هذا النصف (قوله فى جولقين) الجوالق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها وعاء معروف جمعه جوالق كصحائف وجواليق وجوالقات قاموس ححقه أن يرسم بعد الواو ألف فى مثناه ومفرده أيضا وهو خلاف ما رأيته فى النسخ (قوله أومتعاقبا) لم يذكره فى المنح ولم أره فى عبارة غاية البيان (قوله ومفاده الخ) انما يكون مفاده ذلك لو عبر فى الغاية بقوله أو متعاقبا وانما عبر بقوله ووضعاه على الدابة جميعا وعزاه الى تتمة الفتاوى وهكذا عبر فى التاترخانية عن الذخيرة وهكذا عبر فى الخلاصة وزاد بعده وكذا لو حمل المستأجر أولا الخ فما فى الغاية لايخالف ما فى الخلاصة بل زاد فى الخلاصة مسئلة أخرى لم تفهم من كلام الغاية وهى ماذكره الماتن من التفصيل ولو فرض أن قوله أو متعاقبا موجود فى عبارة الغاية فهو مفهوم وما فى الخلاصة منطوق صريح فكيف يعدل عنه وقد قالوا ان صاحب الخلاصة من أجل من يعتمد عليه فيجب المصير الى ما قاله اتباعا للنقل والله تعالى أعلم (قوله فتنبه) أقول تنبه لما قدمته لك فهو أظهر (قوله أى ماص من الحكم) وهو ضمان مازاد الثقل فى المسئلة الاولى ط (قوله الاجر للحمل الخ) جواب عن اجتماعهما كما قدمناه آنفا (قوله وأفاد الخ) لان الزيادة من جنس المزيد عليه ط (قوله ثم حمل عليها الزيادة وحدها) قيده فى التاترخانية بما لو حملها على مكان المسمى فلو فى مكان آخر ضمن قدر الزيادة ومثله فى جامع الفصولين وفيه أيضا بخلاف ما لو استأجر ثور الطحن به عشرة مخاتيم فطحن أحد عشر أو ليكرب به جريبا فكرب جريبا ونصفا فهلك ضمن كل القيمة اذ الطحن يكون شيأ فشيأ فلما طحن عشرة انتهى العقد فهو فى الزيادة مخالف من كل وجه فضمن كلها والحمل يكون دفعة وبعضه مأذون فيه فلا يضمن بقدره اهـ (قوله قال ولم يتعرضوا الخ) أقول صرح به فى البدائع كما قدمناه (قوله ومنه علم الخ) أى علم أنه ان زاد شيأ وسلمت انه يجب المسمى فقط وان كان لا يحل له الزيادة الا برضا المكارى ولهذا قالوا ينبغى أن يرى المكارى جميع ما يحمله بحر ولهذا روى عن بعضهم انه دفع اليه صديق له كتابا ليوصله فقال حتى أستأذن من الجمال اهـ وهذا لو عين قدرا وسيذكر المصنف فى المتفرقات أنه يصح استئجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وله الحمل المعتاد ورؤيته أحب (فرع) فى المنح عن الخانية ليس لرب الدابة وضع متاعه مع حمل المستأجر فان وضع وبلغت المقصد لا ينقص شئ من الأجر بخلاف شغل المالك بعض الدار فانه ينقص بحسابه اهـ ملخصا (قوله وكبحها) بالباء الموحدة والحاء المهملة فى المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو أن يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى كذا فى المنح ح (قوله لتقييد الاذن بالسلامة) لان السوق يتحقق بدون الضرب وانما تضرب للمبالغة (قوله ضمن) أى الدية وعليه الكفارة بخلاف ضرب القاضى الحد والتعزير لان الضمان لايجب بالواجب ط عن الحموى (قوله لوقوعه) أى انما يضمن لان التاديب يمكن وقوعه بزجر وتعريك بدون ضرب ح والتعريك فرك الاذن (قوله وقالا لا يضمنان بالمتعارف) أى الاب والوصى لا يضمنان بالضرب المتعارف لانه لاصلاح الصغير فكان كضرب المعلم بل أولى لانه يستفيد ولاية الضرب منهما والخلاف جار فى ضرب الدابة وكبحها أيضا لاستفادته بمطلق العقد وهذا بخلاف ضرب العبد المستأجر للخدمة حيث يضمن بالاجماع والفرق لهما أنه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى ضربه وأطلق فى ضرب الدابة وكبحها وهو محمول على ما اذا كان بغير اذن صاحبها فلو باذنه وأصاب الموضع المعتاد لا يضمن بالاجماع كما فى التاترخانية (قوله وفى الغاية عن التتمة الخ) ظاهره أن رجوعه فى مسئلة الصغير دون الدابة وينبغى أن يكون كذلك لان مسئلة الدابة جرى عليها أصحاب المتون فلو ثبت رجوع الامام فيها لما مشوا على خلافه لأن ما رجع عنه المجتهد لم يكن مذهبا له على أن المصنف مشى فى كتاب الجنايات على قول الامام فى مسئلة الصغير وعبر عن رجوعه بقيل وسيأتى بيانه هنالك ان شاء الله تعالى (قوله لا بسوقها) أى المعتاد لما فى التاترخانية

وظاهر الهداية أن للمستأجر الضرب للاذن العرفى وأما ضربه دابة نفسه فقال فى القنية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يضربها أصلا ويخاصم فيما زاد على التأديب (و) ضمن (بنزع السرج و) وضع (الايكاف) سواء وكف عثله أولا (و بالاسراج بما لا يسرج) هذا الحمار (عثله جميع قيمته) ولو عثله أو أسرجها مكان الايكاف لا يضمن الا اذا زاد وزنا فيضمن بحسابه ابن كمال (كما) يضمن (لو استأجرها بغير لجام فألجمها بلجام لا يلجم مثله) وكذا لو أبدله لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره غاية (أو سلك طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا) بعدا أو وعرا أو خوفا بحيث لا يسلكه الناس ابن كمال (أو حمله فى البحر اذا قيد بالبر مطلقا) سلكه الناس أولا لخطر البحر فلو لم يقيد بالبر لا ضمان (وان بلغ) المنزل (فله الاجر) لحصول المقصود

اذا عنف فى السير ضمن اجماعا (قوله وظاهر الهداية الخ) كذا قاله فى البحر ولعله أخذه من تعليله الضمان عند الامام بتقييد الاذن بالسلامة فيفيد أن الضرب مأذون فيه بشرط السلامة وفى معراج الدراية وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم نخس بعير جابر وضربه وكان أبو بكر ينخس بعيره بمحجنه ثم قال وفعل النبى صلى الله عليه وسلم يدل على اباحته ولا ينفى الضمان لانه مقيد بشرط السلامة اهـ فالحاصل اباحة الضرب المعتاد للتأديب للمالك وغيره ولو غير مستأجر تأمل (قوله وأما ضربه دابة نفسه الخ) قال فى القنية وعند أبى حنيفة لا يضربها أصلا وان كانت ملكه وكذا الحكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتأديب ويخاصم فيما زاد عليه كذا فى البحر أقول الظاهر أن المراد بقول الامام لا يضربها أصلا أى لا ينبغى له ذلك ولو للتأديب وان كان ضرب التأديب المعتاد مباحا فلا ينافى ما قدمناه ويدل عليه قوله لا يخاصم فيما يحتاج اليه للتأديب ونقل ط عن شرح الكنز للحموى قالوا يخاصم ضارب الحيوان بلا وجه لانه انكار حال مباشرة المنكر ويملكه كل أحد ولا يخاصم الضارب بوجه الا اذا ضرب الوجه فانه يمنع ولو بوجه وهذا معنى قول محمد فى المبسوط يطالب ضارب الحيوان لا بوجهه الا بوجهه (قوله و بنزع السرج والايكاف) أفاد الحموى والشلبى أن مجرد نزع السرج موجب للضمان وفى الجوهرة استأجرها ليركبها بسرج لم يركبها عريانا ولا يحمل متاعا ولا يستلقى ولا يتكئ على ظهرها بل يركب على العرف والعادة ط ملخصا بقى لو استأجره عريانا فأسرجه ففى كافى الحاكم يضمن وقال الاسبيجابى فى شرحه هذا لو حمارا لا يسرج مثله عادة فلو كان يسرج لا يضمن وقال القدورى فصل أصحابنا وقالوا ان لم يركبه خارج المصر لا يضمن وكذا لو فيه وهو من ذوى الهيآت والا ضمن وهل يضمن كل القيمة أو بقدر ما زاد صحح قاضيخان فى شرح الجامع الاول قلت و ينبغى كون الاصح الثانى لانه كالحمل الزائد على الركوب غاية البيان ملخصا أقول وفيه نظر لما مر أنه لو ركب موضع الحمل ضمن الكل وقد نقله الاتقانى نفسه فتدبر وفى البحر أن ما فى الكافى هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى اهـ (قوله ووضع الايكاف) لا معنى لتقدير هذا المضاف فان معنى الايكاف وضع الاكاف ح أى فقد اشتبه عليه الايكاف مصدرا بالاكاف الذى هو اسم لما يوضع على ظهر الدابة ويمكن الجواب بأن الاضافة بيانية والداعى لتقدير المضاف افادته أنه معطوف على نزع لا على السرج تأمل (قوله سواء وكف عثله أولا) لان الجنس مختلف لان الاكاف للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط أحدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسطه الآخر فصار نظير اختلاف الحنطة والحديد ز يلعى (قوله و بالاسراج) معطوف على الايكاف والاولى حذف الباء الجارة وعطفه بأو كما فى الكنز لئلا يوهم العطف على نزع قال ابن الكمال أى ان نزع السرج وأسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار عثله يضمن (قوله جميع قيمته) أى عند الامام فى رواية الجامع الصغير وقدر ما زاد فى رواية الاصل وهو قولهما هذا اذا كان الحمار يوكف عثله وان كان لا يوكف أصلا أولا يوكف عثله ضمن كل القيمة عندهم كذا فى الحقائق ابن كمال ونقل الشرنبلالى أن الفتوى على قولهما قال الزيلعى وتكلموا على معنى قولهما أنه يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن أبى حنيفة فمنهم من قال انه مقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر أربعة أشبار فيضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن (قوله مكان الايكاف) أى بدله (قوله وكذا لو أبدله) تشبيه بحكم مفهوم المتن بقرينة التعليل والشارح تبع البحر والمنح والذى فى غاية البيان هكذا وقال الكرخى ان لم يكن عليه لجام فألجمه فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بذلك اللجام وكذلك ان أبدله وذلك لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن بالجامه اهـ (قوله غير ما عينه المالك) أى مالك الطعام كما فى الهداية وكذا مالك الدابة كما فى الغاية فلو لم يعين لا ضمان بحر (قوله بحيث لا يسلكه الناس) وأما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا بحر ونقله الزيلعى عن الكافى والهداية معللا بأنه عند عدم التفاوت لا يصح التعيين لعدم الفائدة (قوله أو حمله فى البحر) أى حمل المتاع (قوله وان بلغ المنزل) السماع فى بلغ بالتشديد أى وان بلغ الحمال المتاع الى ذلك الموضع المشروط ويجوز التخفيف على اسناد الفعل الى المتاع أى ان بلغ المتاع الى ذلك الموضع اتقانى (قوله فله الاجر) أى المسمى (قوله لحصول المقصود) لان جنس الطريق واحد فلا يظهر حكم الخلاف الا بظهور أثر التفاوت وهو الهلاك فاذا

(وضمن بزرع رطبة وآمر بالبر) ما نقص من الارض لان الرطبة اضر من البر (ولا اجر) لانه غاصب الا فيما استثنى ٣ سيجيء فيدبزرع الاضر لانه بالاقل ضررا لا يضمن ويجب الاجر (و) ضمن (بخياطة قباء) و (أمر بقميص قيمة ثوبه وله) أى لصاحب الثوب (أخذ القباء ودفع أجر مثله) لا يجاوز المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة (وكذا اذا خاطه سراويل) وقد أمر بالقباء فان الحكم كذلك (فى الاصح) فتقييد الدرر بالقباء اتفاقى (و) ضمن (بصبغه أصفر وقد أمر بأحمر قيمة ثوب أبيض وان شاء) المالك (أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له ولو صبغ رديئا ان لم يكن الصبغ فاحشا لا يضمن) الصباغ (وان كان (فاحشا) عند أهل فنه (يضمن) قيمة ثوب أبيض خلاصة *(فروع)* قال للخياط اقطع طوله وعرضه وكمه كذا فجاء ناقصا ان قدر أصبع ونحوه عفو وان أكثر ضمنه * قال ان كفانى قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقطعه ثم قال لا يكفيك ضمنه ولو قال أيكفينى قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن * نزل الجمال فى مفازة ولم يرتحل حتى فسد المال بسرقة أو مطر ضمن لو السرقة والمطر غالبا خلاصة وفى الاشباه استعان برجل فى السوق ليبيع متاعه فطلب منه أجرا فالعبرة لعادتهم وكذا لو أدخل رجلا فى حانوته ليعمل له * وفى الدرر دفع غلامه أو ابنه لحائك مدة كذا ليعلمه النسج وشرط عليه كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط فبعد التعليم طلب كل من المعلم والمولى أجرا من الآخر اعتبر عرف البلدة فى ذلك العمل * وفيها استأجر دابة الى موضع فجاوز بها الى آخر ثم عاد الى الاول فعطبت ضمن مطلقا فى الاصح كما فى العارية وهو قولهما واليه رجع الامام كما فى مجمع الفتاوى * وفيه خوّفوا المكارى فرجع وأعاد الحمل لمحله الاول لا أجر له و ينبغى أن يجبر على الاعادة

سلم بقى التفاوت صورة لا معنى فوجب المسمى اتقانى (قوله بزرع رطبة) كالقثاء والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه ط عن السمرقندى (قوله وآمر بالبر) الواو للحال (قوله لان الرطبة أضر من البر) لانتشار عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف ما لو أردف غيره أو زاد على المحمول المسمى حيث يضمن بحسابه لتلفها بمأذون فيه وغيره فيضمن بقدر ما تعدى لاتحاد الجنس زيلعى ملخصا (قوله ولا أجر) أقول ينبغى أن يرجع لجميع المسائل التى قيد فيها والتقييد فيد اذا خالف طورى (قوله لانه غاصب) أى لما خالف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب ولا تجب الاجرة به زيلعى (قوله الا فيما استثنى) قال فى المنح قلت ما ذكر هنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض مذهب المتقدمين من المشايخ وأما مذهب المتأخرين فيجب أجر المثل على الغاصب لارض الوقف واليتيم والمعد للاستغلال كالخان ونحوه (قوله وبخياطة قباء) القميص اذا قدّ من قبل كان قباء طاق ذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد بالقرطق زيلعى ملخصا وذكر الاتقانى أن السماع فى القرطق فى الهداية بفتح الطاء وفى مقدمة الادب سماعا عن الثقات بالضم ولهما وجه (قوله وله أخذ القباء) أى فى ظاهر الرواية لانه يشبه القميص من وجه فان الاتراك يستعملونه استعمال القميص وروى الحسن أنه ليس له أخذه بل يترك الثوب ويضمنه قيمته (قوله ودفع أجر مثله) لانه غير عليه العمل فيغير عليه الاجر كما لو اشترط على الحائك رقيقا فجاء صفيقا أو بالعكس اتقانى وسيأتى آخر الباب الآتى ما اذا اختلفا فى المأمور به (قوله فان الحكم كذلك) وهو التخيير لاتحاد أصل المنفعة من الستر ودفع الحر والبرد ولوجود الموافقة فى نفس الخياطة زيلعى (قوله فى الاصح) وقيل يضمن بلا خيار للتفاوت فى المنفعة والهيئة (قوله فتقييد الدرر) أى بقوله وبخياطة قباء ومثله فى عامة المتون اتباعا للفظ محمد فى الجامع الصغير لكن زاد بعده فى الهداية والملتقى قوله وكذا اذا خاطه سراويل فأفاد أن القيد اتفاقى (قوله قيمة ثوب أبيض) أى ان كان دفعه مالكه كذلك (قوله لا يضمن) أى وله الاجر المسمى فيما يظهر ط قلت يدل عليه ظاهر قوله الآتى ان قدر أصبع ونحوها عفو لكن فى البزازية عن المحيط أمره بزعفران ويشبع الصبغ ولم يشبع ضمنه قيمة ثوبه أو أخذه وأعطاه أجر المثل لا يزاد على المسمى تأمل (قوله عند أهل فنه) أى صنعته (قوله كذا) راجع للثلاثة قبله (قوله عفو) أى وله الاجر كما فى البزازية لقلة التفاوت ولعسر الاحتراز عنه والاولى فهو عفو (قوله ضمنه) لانه مما يخل بالمقصود فيعد اتلافا (قوله لا يضمن) لانه قطعه باذنه وفى الاول أذن بقطعه بشرط الكفاية وكذا لو قال الخياط نعم فقال المالك فاقطعه او اقطعه اذن ضمن اذا علق الاذن بشرط فصولين وفيه دفع اليه ثوبا ليخيطه فخاطه قميصا فاسدا وعلم به ربه ولبسه ليس له أن يضمنه اذ لبسه رضا وعلم منه مسائل كثيرة اهـ (قوله فالعبرة لعادتهم) أى لعادة أهل السوق فان كانوا يعملون بأجر يجب أجر المثل والا فلا (قوله اعتبر عرف البلدة الخ) فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم بأجر مثل تعليم ذلك العمل وان شهد للمولى فأجر مثل الغلام على الاستاذ درر (قوله مطلقا فى الاصح) أى استأجرها ذاهبا فقط أو ذاهبا وجائيا وقيل هذا اذا استأجرها ذاهبا فقط لانتهاء العقد بالوصول (قوله كما فى العارية) بخلاف المودع لانه مأمور بالحفظ قصدا فيبقى الامر بعد العود للوفاق وفى الاجارة والاعارة مأمور به تبعا للاستعمال فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا هداية (قوله لا أجر له) لنقضه العمل وظاهره انه لا أجر له بقدر ما سار أيضا يدل عليه ما مر عند قوله استأجره لايصال قط أو زاد فراجعه ٣ بقى لو خوّفوه ولم يرجع هل يضمن قال فى البزازية استأجرها الى موضع وأخبر بلصوص فى الطريق فسلكه مع ذلك ولم يلتفت فأخذوها ان سلكه الناس مع سماع ذلك الخبر لا يضمن والا ضمن اهـ (قوله وينبغى أن يجبر على الاعادة) لبقاء العقد

٣ مطلب خوّفوه من اللصوص ولم يرجع

* وفيه دفع ابريسما الى صباغ ليصبغه بكذا ثم قال لا تصبغه ورده على فلم يرده ثم هلك لا ضمان * وفيه سئل ظهير الدين عمن استأجر رجلا ليعمر له فى الضيعة فلما خرج نزل المطر فامتنع بسببه هل له الاجر قال لا * استأجر دابة ليحملها كذا فرضت فحملها دونه هل للمستكرى الرجوع بحصته قال لا لانه رضى بذلك * استأجر رحى فنعه الجيران عن الطحن لتوهين البناء وحكم القاضى عنعه هل تسقط حصته مدة المنع قال لا مالم يمنع حسا من الطحن * استأجر حماما سنة فغرق مدة هل يجب كل الاجر قال انما يجب بقدر ما كان منتفعا به وفى الوهبانية

و يسقط فى وقت العمارة مثل ما لو انهدت بعض الدار فالهدم يحزر وخالف فى قدر العمارة آمر يقدم فيها قوله لا المعمر قلت ومفاده رجوع المستأجر بما ثبت على المؤجر بمجرد الامر يعنى الا فى تنور و بالوعة فلا بد من شرط الرجوع عليه ولو خربت الدار سقط كل الاجر ولا تنفسخ به مالم يفسخها المستأجر بحضرة المؤجر هو الاصح واذا بنيت لا خيار له وفى سكنى عرصتها لا يجب الاجر قاله ابن الشحنة قلت وفى نفيه نظر ولعله أريد المسمى أما أجرة المثل أو حصة العرصة فلا مانع

يدل عليه ما تقدم من أن الخياط لو فتق الثوب يجبر على الاعادة و لو فتقه غيره لا ومثله ما فى الطورى عن المحيط رد السفينة انسان لا أجر للملاح وليس عليه أن يعيدها وان ردها الملاح لزمه الرد (قوله لا ضمان) لانه لا يتمكن من فسخ الاجارة وحده بلا رضا صاحبه الا بعذر فبقى حكم العقد بعد النهى ومن حكمه كون العين أمانة عند الاجير فلا يضمن بلا تقصير وتمامه فى جامع الفصولين (قوله قال لا) سيأتى أن أجير الوحد يستحق الاجر وان لم يعمل لكن فى البزازية يستحق الاجر بلا عمل لكن لو لم يعمل لعذر كمطر وغيره لا يلزم الاجر سائحانى (قوله فحملها دونه) فلو عجزت عن المضى فتركها وضاعت أفتى القاضى بعدم الضمان بزازية (قوله مالم يمنع حسا من الطحن) المراد والله تعالى أعلم أن يحال بينه وبين الدوارة فلا يقدر على عملها ط (قوله فغرق مدة) أى وصار بحيث لا ينتفع به انتفاع مثله بزازية (قوله و يسقط) أى يسقط جميع الاجر عن المستأجر مدة العمارة ان انهدم جميع الدار ح (قوله مثل ما) بالنصب صفة مصدر محذوف أى سقوطا مماثلا لسقوطه أى الاجر لو انهدم بعض الدار (قوله فالهدم يحزر) بتقديم الزاى على الراء أى يعلم قدر أجر المنهدم بالحزر والتخمين و يسقط ومثله فى البزازية لكن قال ابن الشحنة ظاهر الرواية أنه لا يسقط من الاجر شئ بانهدام بيت منها أو حائط بخلاف ما اذا شغل المؤجر بيتا منها لانه بفعله فيسقط بحسابه اه ملخصا ونقل نحوه السائحانى عن المقدسى وذكر فى البزازية واذا سقط حائط من الدار فان كان لا يضر بالسكنى ليس له أن يفسخ وان ضر له الفسخ واذا لم يفسخ يلزمه المسمى (قوله وخالف) فعل ماض وآمر فاعله والمفعول محذوف أى خالف المستأجر وصورتها أمره رب الدار بالبناء ليحسبه من الاجر فاتفقا على البناء واختلفا فى مقدار النفقة فالقول لرب الدار بيمينه لانه ينكر الزيادة قالوا هذا اذا أشكل الحال بان اختلف فيه أهل تلك الصناعة أما اذا اجتمعوا على قول أحدهما وقالوا نذهب من النفقة فى مثل هذا البناء ما يقوله أحدهما فالقول قوله ولا يلتفت الى قولهما ذخيرة ملخصا ومثله فى التاترخانية والبزازية وأفتى به الرملى والحيلة فى تصديقه أن يعجل من الاجرة قدرا و يقبضه المؤجر ثم يأمره بانفاقه فيكون القول له لانه أمين كما نظمه فى المحبية (قوله فى قدر العمارة) أى قدر نفقتها (قوله قلت) البحث للشرنبلالى ح (قوله ومفاده) أى مفاد اطلاق الناظم الآمر عن التقييد بالرجوع فافهم (قوله بمجرد الامر) أى وان لم يقل على أن ترجع بذلك على وهو الصحيح خانية ونقله ابن الشحنة عن القنية (قوله الا فى تنور و بالوعة الخ) لان المقصود منهما نفع المستأجر (قوله ولو خربت الدار الخ) تكرار مع صدر البيت الاول مع ما بيناه ح (قوله بحضرة المؤجر) تبع فيه الشرنبلالى وقد قال فى شرحه على الملتقى ناقلا عبارة الصغرى مع توضيح انه بانهدام جدار او بيت من دار يفسخ بحضرته اجماعا وبانهدام كلها له الفسخ بغيبته ولا تنفسخ مالم يفسخ هو الصحيح لصلاحيتها لنصب الفسطاط لكن تسقط الاجرة فسخ أو لم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده قلت وهى صريحة فى الفرق بين انهدامها كلها او بعضها فيرجع الى المحل وغير المحل ولا خيار فى غير المحل أصلا على ما مر فتدبر اه ملخصا وقد رد الشارح بذلك على القهستانى حيث أطلق عدم اشتراط حضرته وهنا أطلق اشتراطها ح فقيما نقله رد على اطلاقه هنا أيضا وقد صرح بالتفصيل أيضا فى الخانية وغيرها وفى القنية انهدم بعضها والمؤجر غائب أو متمرض لا يحضر مجلس القاضى ينصب عنه القاضى وكيلا فيفسخه وسيأتى فى باب الفسخ تمام الكلام عليه وعلى اشتراط القضاء أو الرضا (قوله واذا بنيت لا خيار له) لزوال سببه قبل الفسخ والظاهر أنه فيما لو بناها كما كانت والا فله الفسخ ولتحرر (قوله قاله ابن الشحنة) ووقع مثله فى الهندية عن محيط السرخسى ط (قوله قلت) البحث ٤ للشرنبلالى ح (قوله أما أجرة المثل) أى مثل العرصة

٣ (قوله ففيما نقله الخ) قال شيخنا لا يخفى عليك ان ما نقله فى شرح الملتقى مذيل بالصحيح وما هنا بالاصح فلعل فى المسئلة قولين مشى فى الملتقى على صحيحهما وهنا على أصحهما خصوصا وقد تبع فيما هنا فقيه النفس الامام الشرنبلالى فلا ينبغى الاقدام على توهيمهما بلا ثبت بل الذى ينبغى التوفيق وحيث أمكن يكون أمكن اه

وقوله

٤ (قوله البحث للشرنبلالى) قال شيخنا هو مخالف للمنقول فلا يعمل به وقول المحشى ولعل فى المسئلة خلافا الخ وحمله بعد رد الاستشهاد بعبارة التبيين وانما كان يصح الترجى لو كانت عبارة التبيين مفيدة لبحث الشرنبلالى فينبغى التعويل على ما قاله ابن الشحنة حيث كان منقولا فى محيط السرخسى حتى يوجد غيره اه

وقوله أو حصة العرصة أي من الأجر المسمى ط (قوله ما يفيده) هو قوله وفي التبيين لو انقطع ماء الرحا والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجرة بحصته لبقاء المعقود عليه فإذا استوفاه لزمه حصته اهـ ح قلت سيذكر في باب الفسخ ما يفيد تقييده بما إذا كان منفعة السكنى مثلا معقودا عليها مع منفعة الطحن وبه يشعر قول التبيين لبقاء المعقود عليه وحينئذ فلا يتم الاستشهاد تأمل وظاهر ما قدمناه عن شرح الملتقى من قوله لعدم تمكنه مما قصده يفيد أيضا ويفيد عدم لزوم أجر أصلا ولعل في المسئلة خلافا والله تعالى أعلم (قوله للعطلة) بالضم اسم من تعطل بقي بلا عمل قاموس ويعني أنها تفسد وكان الأولى أن يصرح به كما في البزازية لكنه يعلم من مقابله ووجه الفساد أن مقتضى العقد أن لا تلزم الأجرة مدة العطلة قلت أو كثرت كما في الذخيرة فتعيين حط الشهر بن مما لم يقتضه العقد بخلاف اشتراط حط قدرها وهذا نظير ما لو شرى زيتا في زق واشترط حط أرطال للزق فسد بخلاف حط مقدار الزق (قوله أجرة السجن) الظاهر أنه مفروض فيما لو كان ملوكا لأحد فلو مبنيا من بيت المال أو مسبلا فلا أجر تأمل (قوله في زماننا) لعل وجهه عدم انتظام بيت المال فلو منتظما فالسجن وأجرة السجان منه تأمل (قوله على رب الدين) لأنه محبوس لأجله ولم يفرقوا بين كون المديون مماطلا أو لا ط قلت وذكر الشارح في كتاب السرقة أجرة المحضر للخصوم في بيت المال وقيل على المتمرد وفي قضاء الخانية هو الصحيح لكن في قضاء البزازية وقيل على المدعي وهو الأصح اهـ (قوله لا يلزمه الكراء لهذه السنة الخ) سيأتي أواخر باب الفسخ عن الخانية استأجر دارا أو حماما شهرا فسكن شهرين يلزمه أجر الشهر الثاني إن معدا للاستغلال وإلا لا به يفتى ويأتي تمامه (قوله آجر داره الخ) سيذكر المصنف هذه المسئلة متنا في الباب الآتي (قوله فلكل الفسخ الخ) لأن الشهر الأول صحيح وما بعده فاسد أو لأن الأول منجز وما بعده مضاف وفي لزومه خلاف كما مر ويأتي تمامه أن الفسخ إنما يكون بحضر من صاحبه وإلا لا يصح خلافا لأبي يوسف وقيل اتفاقا كما في ط عن الهندية (قوله لأنها ليست بخصم) ولاشتراط حضوره كما مر (قوله فتنفذ الثانية) أي يظهر أثر عقدها وإلا فالعقد الأول صحيح ط والله أعلم

* (باب الإجارة الفاسدة) *

أخر الإجارة الفاسدة عن صحيحها لاحتياجها إلى معذرة لوقوعها في محلها منح (قوله من العقود) احتراز عن العبادات إذ لا فرق بين فاسدها وباطلها (قوله دون وصفه) وهو ما عرض عليه من الجهالة أو اشتراط شرط لا يقتضيه العقد حتى لو خلا عنه كان صحيحا ط (قوله والباطل) كأن استأجر غنمة أو دما أو استأجر طبالا لسمه شاة لتتبعها غنمه أو خلا للنزو أو رجلا لينحت له صنما ط (قوله ولا بوصفه) لأنه حيث بطل الأصل تبعه الوصف (قوله وجوب أجر المثل) أي أجر شخص مماثل له في ذلك العمل والاعتبار فيه لزمان الاستئجار ومكانه من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس المسمى لو كان غيرهما ولو اختلف أجر المثل بين الناس فالوسط والأجر يطيب وإن كان السبب حراما كما في المنية قهستاني ونقل في المنح أن شمس الأئمة الحلواني قال تطيب الأجرة في الإجارة الفاسدة إذا كان أجر المثل وذكر في المسئلة قولين وأحدهما أصح فراجع نسخة صحيحة وفي بحر الأفكار عن المحيط ما أخذته الزانية إن كان بعقد الإجارة فحلال عند أبي حنيفة لأن أجر المثل في الإجارة الفاسدة طيب وإن كان الكسب حراما وحرام عندهما وإن كان بغير عقد فحرام اتفاقا لأنها أخذته بغير حق اهـ (قوله بالاستعمال) أي بحقيقة استيفاء المنفعة فلا يجب بالتمكن منها كما مر ويأتي إلا في الوقف على ما هو ظاهر عبارة الإسعاف كما مر أول كتاب الإجارة (قوله لو المسمى معلوما) هذا إنما يصح لو أراد المصنف لا يتجاوز به المسمى كما فعل ابن الكمال تبعا للهداية والكنز فكان على الشارح أن يقول إذا لم يكن مسمى أو لم يكن معلوما لأن وجوب أجر المثل بالغا ما بلغ على ما أطلقه المصنف إنما يجب في هذين الصورتين ٣ أما لو علمت التسمية فلا يزاد على المسمى كما يأتي (قوله فإنه لا أجر فيه بالاستعمال) ظاهره ولو معدا للاستغلال لأنه إنما يجب الأجر فيه إذا لم يستعمله بتأويل عقد أو ملك كما سلف وهنا استعمله بتأويل عقد باطل وبحرر ط وفيه أن الباطل لا حكم له أصلا فوجوده كالعدم كما في البدائع تأمل وينبغي وجوبه في الوقف ومال اليتيم لأن ما ذكر من اشتراط عدم الاستعمال بتأويل إنما هو في المعد للاستغلال كما يأتي في الغصب وفي البزازية حيث قال والسكنى بتأويل ملك

فإن شرط حطه قدر العطلة صح بزازية أجرة السجن والسجان في زماننا يجب أن تكون على رب الدين خزانة الفتاوى * انقضت مدة الإجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة لأنه لم يسكنها على وجه الإجارة وكذلك لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته لأن المرأة لم تسكنها بأجرة آجر داره كل شهر بكذا فلكل الفسخ عند تمام الشهر فلو غاب المستأجر قبل تمام الشهر وترك زوجته ومتاعه فيها لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة لأنها ليست بخصم والحيلة إجارتها لآخر قبل تمام الشهر فإذا تم تنفسخ الأولى فتنفذ الثانية فتخرج منها المرأة وتسلم للثاني خانية انتهى

*(باب الإجارة الفاسدة)

(الفاسد) من العقود (ما كان مشروعا بأصله دون وصفه والباطل ما ليس مشروعا أصلا) لا بأصله ولا بوصفه (وحكم الأول) وهو الفاسد (وجوب أجر المثل بالاستعمال) لو المسمى معلوما ابن كمال (بخلاف الثاني) وهو الباطل فإنه لا أجر فيه بالاستعمال

٣ قوله في هذين الصورتين هكذا بخطه والأولى هاتين كما لا يخفى اهـ مصححه

حقائق (ولا تملك المنافع بالاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد) فان المبيع يملك فيه بالقبض بخلاف فاسد الاجارة حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤجرها ولو آجرها وجب أجر المثل ولا يكون غاصبا وللاول نقض الثانية بحر معزيا للخلاصة وفى الاشباه المستأجر فاسدا لو آجر صحيحا جاز وسيجىء (تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل ما أفسد البيع) مما مر (يفسدها) كجهالة مأجور أو أجرة أو مدة أو عمل وكشرط طعام عبد وعلف دابة ومرمة الدار أو مغارمها وعشر أو خراج أو مؤنة رد أشباه (و) تفسد أيضا (بالشيوع) بأن يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه أو من أحد شريكيه أنفع الوسائل وعمادية من الفصل الثلاثين واحترز (بالاصلى) عن الطارئ فلا يفسد على الظاهر كأن آجر الكل ثم فسخ

أو عقد فى الوقف لا يمنع لزوم أجر المثل وقيل دار اليتيم كالوقف ثم ذكر لو سكن فى حوانيت مستغلة وادعى الملك لا يلزم الاجر وان برهن المالك عليه ثم قال المستأجر اذا سكن بعد فسخ الاجارة بتأويل ان له حق الحبس حتى يستوفى الأجر الذى اعطاه عليه الاجرة اذا كانت معدة للاستغلال فى المختار وكذا فى الوقف على المختار اهـ فتأمل وقد صرحوا أنه لو اشترى دارا وسكنها ثم ظهر أنها وقف أو ليتيم لزم أجر المثل صيانة لمالهما كما مر فى الوقف وهو المعتمد ويأتى فى الغصب (قوله بخلاف فاسد الاجارة) لان قبض المنفعة غير متصور الا أنا أقمنا قبض العين مقام قبض المنفعة وذلك انما يتأتى فى العقد الصحيح ضرورة تمامه (قوله حتى لو قبضها الخ) تفريع على عدم الملك فى الفاسدة (قوله وجب أجر المثل) أى على المستأجر الاول لانه يعد به مستعملا ولا يكون بفعل ما ليس له فعله غاصبا حتى لا تجب عليه الاجرة وأما المستأجر الثانى اذا سمى بينهما أجر هل يجب المسمى نظرا للتسمية وهو الظاهر أو أجر المثل لترتبها على فاسد بحر رط (قوله وللاول) أى للمؤجر الاول نقض الثانية أى ويأخذ الدار لانه لو باع بيعا فاسدا ثم المشترى آجره فله أن ينقض الاجارة فكذا هذا بخلاف البيع لان الاجارة تفسخ بالاعذار والبيع لا كذا فى المضمرات منح (قوله جاز) وفى النصاب هو الصحيح وفى السراجية وبه أفتى ظهير الدين المرغينانى تتارخانية ونقل ابن المصنف عن البزازية والعمادية والخلاصة مثله قال الرملى ومن طالع كتبهم علم أن فى المسئلة اختلاف تصحيح وافتاء اهـ أقول لكن المعظم على الجواز كما ترى ولذا عبر المصنف عن مقابله بقيل فيما سيأتى وقال فى البزازية يجوز فى الصحيح وقيل لا استدلالا بما لو دفع اليه دار ليسكنها ويرمها أجر وآجر المستأجر من غيره وانهدمت من سكنى الثانى ضمن اتفاقا لانه صار غاصبا وأجابوا بأن العقد فيه اعارة لا اجارة لانه ذكر المرمة على سبيل المشورة لا الشرط اهـ (قوله وسيجىء) أى متنا آخر المتفرقات (قوله فكل) تفريع على مقدر أى الاجارة نوع من البيع اذ هى بيع المنافع (قوله أو مدة) الا فيما استثنى قال فى البزازية اجارة السمسار والمنادى والحمامى والصكاك وما لا يقدر فيه الوقت ولا العمل تجوز لما كان للناس به حاجة ويطيب الاجر المأخوذ لو قدر أجر المثل وذكر أصلا يستخرج منه كثير من المسائل فراجعه فى نوع المتفرقات والاجرة على المعاصى (قوله وكشرط طعام عبد وعلف دابة) فى الظهيرية استأجر عبدا أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر ذكر فى الكتاب أنه لا يجوز وقال الفقيه أبو الليث فى الدابة نأخذ بقول المتقدمين أما فى زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة اهـ قال الحموى أى فيصح اشتراطه واعترضه ط بقوله فرق بين الاكل من مال المستأجر بلا شرط ومنه بشرط اهـ أقول المعروف كالمشروط وبه يشعر كلام الفقيه لا يخفى على النبيه ثم ظاهر كلام الفقيه أنه لو تعورف فى الدابة ذلك يجوز تأمل والحيلة ان يزيد فى الاجرة قدر العلف ثم يوكله رب الدابة بصرفه اليها ولو خاف أن لا يصدقه فيه فالحيلة أن يعجله الى المالك ثم يدفعه اليه المالك ويأمره بالانفاق فيصير أمينا بزازية ملخصا (قوله ومرمة الدار أو مغارمها) قال فى البحر وفى الخلاصة معزيا الى الاصل لو استأجر دارا على أن يعمرها ويعطى نوائبها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد اهـ فعلم بهذا أن ما يفعل فى زماننا من اجارة أرض الوقف بأجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى اهـ أقول وهو الواقع فى زماننا ولكن تارة يكتب فى الحجة بصريح الشرط فيقول الكاتب على أن ما ينوب المأجور من النوائب ونحوها كالدك وكرى الانهار على المستأجر وتارة يقول وتوافقا على أن ما ينوب الخ والظاهر أن الكل مفسد لانه معروف بينهم وان لم يذكروا والمعروف كالمشروط تأمل (قوله أو خراج) قيل هذا خراج المقاسمة لانه مجهول أما خراج الوظيفة فجائز لكن الفتوى على أنه لا يجوز مطلقا ح عن المنح وجعل الفساد فى حواشى الاشباه على قول الامام لان الخراج على المؤجر عنده ط ووجه المفتى به أن خراج الوظيفة قد ينقص اذا لم تطق الارض ذلك فيلزم الجهالة أيضا (قوله بالشيوع) أى فيما يحتمل القسمة أو لا عنده وعليه الفتوى خانية (قوله بأن يؤجر نصيبا من داره) أى ويجب أجر المثل هو المختار وقيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر أصلا جامع الفصولين (قوله أو نصيبه من دار مشتركة) فيه روايتان والاصح أنه لا يجوز تنوير العين عن الخانية (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية عند أبى حنيفة ويفسد ها فى رواية

فى البعض أو آجرا لواحد فمات أحدهما أو بالعكس وهو الحيلة فى اجارة المشاع كما وقضى بجوازه (الا اذا آجر) كل نصيبه أو بعضه (من شريكه) فيجوز وجوّزاه بكل حال وعليه الفتوى زيلعى وبحر معزيا للمغنى لكن ردّه العلامة قاسم فى تصحيحه بأن ما فى المغنى شاذ مجهول القائل فلا يعوّل عليه قلت وفى البدائع لو آجر مشاعا يحتمل القسمة فقسمه وسلم جاز لزوال المانع ولو أبطلها الحاكم ثم قسم وسلم لم يجز ويفتى بجوازه لو البناء لرجل والعرصة لآخر فصولين من الفصل الحادى والعشرين يعنى الوسط منه (و) تفسد (بجهالة المسمى) كله أو بعضه كتسمية ثوب أو دابة أو مائة درهم على ان يرمها المستأجر لصيرورة المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا (و) تفسد (بعدم التسمية) أصلا أو بتسمية خمر أو خنزير (فان فسدت بالاخيرين) بجهالة المسمى وعدم التسمية (وجب أجر المثل) يعنى الوسط منه ولا ينقص عن المسمى لا بالتمكين بل (باستيفاء المنفعة) حقيقة كما مر (بالغا ما بلغ) لعدم ما يرجع اليه ولا ينقص عن المسمى (والا) تفسد بهما بل بالشروط أو الشيوع مع العلم بالمسمى (لم يزد) أجر المثل (على المسمى) لرضاهما به

جامع الفصولين (قوله أو آجرا لواحد الخ) أى تفسد فى حصة الميت وتبقى فى حصة الحى فى الصورتين كما فى جامع الفصولين وفيه ولو كله فآجر من اثنين فان أجمل وقال آجرت الدار منكما جاز وفاقا ولو فصل بقوله نصفه منك ونصفه منك أو نحوه كثلث أو ربع يجب أن يكون عند أبى حنيفة على خلاف مر فيما اذا كان بينهما وآجر أحدهما النصف من أجنبى اهـ ومر أن عدم الجواز الاظهر وعن هذا أفتى فى الحامدية فى رجلين استأجرا معا سوية من زيد طاحونة بأن لفظ سوية بمنزلة التفصيل فتفسد (قوله وهو الحيلة الخ) الضمير راجع للطارئ أى فى بعض صوره وهى الصورة الاولى أو للفسخ المفهوم من فسخ ومثله ما لو حكم بها حاكم قال ط عن الهندية والحكم كالقاضى ان تعذرت المرافعة (قوله فيجوز) أى فى أظهر الروايتين عنه خانية (قوله وجوّزاه بكل حال) أى سواء كان من شريكه أو لا فيما يحتمل القسمة أو لا ح لكن بشرط بيان نصيبه وان لم يبين لا يجوز فى الصحيح زيلعى (قوله فلا يعوّل عليه) بل المعوّل عليه ما فى الخانية ان الفتوى على قول الامام وبه جزم أصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب أفاده المصنف وعليه العمل اليوم (قوله وفى البدائع الخ) تخريج على قول الامام ط (قوله وسلم جاز) ظاهره ولو بعد المجلس ويدل عليه ما بعده فانه اعتبر الحكم ط (قوله لم يجز) ينبغى أن تجوز اجارة بالتعاطى اذ لا مانع منه بعد فسخ الاولى رحمتى (قوله ويفتى بجوازه الخ [٢]) قال فى الدر المنتقى وذكر القهستانى أن الفتوى على جواز اجارة البناء وحده وقيل لا لانه كالمشاع قلت لكن نص محمد أن من استأجر أرضا فبنى فيها بناء ثم آجرها من صاحبها استوجب من الاجر حصة البناء فلولا جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقاسه على الفسطاط وبه أفتى مشايخنا ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا وآجر المتولى باذن مالك البناء فالاجر ينقسم على البناء والعرصة وجاز اجارة بنائه لمالك الارض اتفاقا وكذا لغيره على المفتى به وتمامه فى العمادية وأقره الباقانى اهـ وسيأتى تمامه آخر المتفرقات (قوله يعنى الوسط منه) أى من الفصل المذكور والاوضح أن يقول أعنى والواقع أنه قريب من النصف الثانى منه ط (قوله كتسمية ثوب أو دابة) مثال لمجهول الكل وما بعده مثال مجهول البعض ويلزم منه جهالة الكل فصح قوله بعد فيصير الاجر مجهولا (قوله لصيرورة المرمة) أى نفقتها (قوله وبعدم التسمية) كآجرتك دارى شهرا أو سنة ولم يقل بكذا منح (قوله أو بتسمية خمر أو خنزير) يفيد أن هذه اجارة فاسدة لا باطلة ط أى فيخالف ما مر (قوله يعنى الوسط منه) أى عند اختلاف الناس فيه ط (قوله لا بالتمكين) أى تمكين المالك له من الانتفاع وفى بعض النسخ بالتمكن أى تمكن المستأجر منه (قوله كما مر) أى مر فى قوله أوّل هذا الباب بالاستعمال وفى قوله أوّل كتاب الاجارة أما فى الفاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع وقدمنا تقييده بما اذا وجد التسليم اليه من جهة الاجارة وتقدم هناك استثناء الوقف وما بحثه الشارح فراجعه (قوله بالغا ما بلغ) أى اذا لم يبينه المؤجر بعد أما اذا بينه فليس له أزيد منه قال فى الولوالجية وان تكارى دابة الى بغداد ان بلغه اياها فله رضاه فبلغه فقال رضاى عشرون درهما فله أجر مثلها الا أن يكون أكثر من عشرين فلا يزاد عليها لان الاجر مجهول ولا يزاد على عشرين لانه أبرأه عن الزيادة سائحانى (قوله ولا ينقص عن المسمى) هكذا يوجد فى موضعين الاوّل بعد قوله يعنى الوسط منه والثانى بعد قوله لعدم ما يرجع اليه وأفاد المحشى انه لا حاجة الى هذه الزيادة بل لا معنى لها فى الموضعين أى لان المفروض جهالة المسمى قبل الآن يريد بالمسمى ما جهل بعضه كاجارتها بعشرة على أن يرمها اهـ أقول (٥) لا يصح ذلك فانه ذكر فى الخانية أنه يجب فى جهالته بعضا أو كلا أجر المثل بالغا ما بلغ ثم قال فأما اذا فسد بحكم شرط فاسد ونحوه فلا يزاد على المسمى اهـ وكيف يصح ذلك مع قوله لعدم ما يرجع اليه (قوله لم يزد على المسمى)

[٢] مطلب فى اجارة البناء

٥ (قوله أقول لا يصح الخ) قال شيخنا لا يصح ذلك منه فان عبارة الخانية ليس فيها ما يفيد مدعاه بل فيها التنصيص على الزيادة ليس الا ويؤيده قوله فى المسئلة الثانية المقابلة فلا يزاد على المسمى ولا يلزم من تجاوز المسمى النقصان عنه وقد ذكر العلامة المحشى نفسه المسئلة بعينها عن غاية البيان فيما كتب على قول الشارح لكن رجعه حيث قال فان لم يفعل يجب أجر المثل بالغا ما بلغ ولا ينقص عن المسمى فانت ترى قولهم بالغا ما بلغ لا يفيد النقصان عن المسمى فكلام العلامة ح موافق للمنقول فليجب توجيه الشارح به اهـ

فلو كان أجر المثل اثنى عشر والمسمى عشرة فهى له (قوله و ينقص عنه) بأن كان المسمى خمسة عشر فله اثنا عشر (قوله لفساد التسمية) أى بفساد العقد لانه اذا فسد الشئ فسد مافى ضمنه (قوله واستثنى الزيلعى الخ) أى من كونه لا يزاد على المسمى اذا فسدت بالشرط وقد تبع الشارح فيه صاحب البحر وليس فى كلام الزيلعى استثناء بل ظاهر كلامه أنه من فروع جهالة المسمى فراجعه (قوله فسدت) لان فيه نفع الرب الدار لا يقتضيه العقد لانه اذا لم يسكن فيها لا تمتلئ البالوعة والمتوضأة وان لم يكن فى الدار بالوعة أو بئر وضوء لا تفسد بالشرط لعدم ماقلنا بزازية وغيرها (قوله وحمله فى البحر الخ) حيث قال وفيه بحث فى استثناء الزيلعى نظر لان الاجرة ان لم تكن مسماة فهى المسئلة المتقدمة وان كانت مسماة ينبغى أن لا يجاوز به المسمى كغيرها من الشروط وقد ذكرها فى الخلاصة ولم يتعرض للاجرة اه وظاهر كلامه اختيار الشق الاول بدليل ما ذكره عن الخلاصة ووجه كونه من جهالة المسمى مع عدم التسمية أن الشرط المذكور فيه نفع للمالك وقد جعله بدلا وهو مجهول فيجب أجر المثل بالغا ما بلغ تأمل (قوله لكن أرجعه الخ) اعترض بأنه عين مافى البحر فلا وجه للاستدراك قلت قد يجاب أنه حمل على الشق الثانى وهو ما اذا كانت الاجرة مسماة ووجه ارجاعه الى جهالة المسمى حينئذ أنه جعل الاجرة ذلك المسمى وعدم السكنى فصار نظير ما تقدم فيما لو استأجر بمائة درهم على أن يرمها المستأجر وعلل الشارح المسئلة بقوله لصيرورة المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا وحاصله أنه بجهالة البعض تحصل جهالة الكل فلهذا قال أرجعه الى جهالة المسمى بخلاف مافى البحر فانه محمول على جهالة الكل ابتداء هذا ما ظهر لى والله تعالى أعلم ثم رأيت فى غاية البيان ما يدل على ماقلته ولله تعالى الحمد فانه قال اذا فسدت الاجارة لفوات شرط مرغوب من جهة الاجير كما لو آجر داره كل شهر بعشرة على أن يعمرها ويؤدى نوائبها فسدت فان لم يفعل يجب أجر المثل بالغا ما بلغ ولا ينقص عن المسمى وكذا لو قال آجرتك هذه الدار شهرا بعشرة على أن لا تسكنها فسدت فان سكن يجب أجر المثل بالغا ما بلغ ولا ينقص عن المسمى وهذا أيضا يرجع الى جهالة المسمى فى الحقيقة كذا قال فخر الدين قاضيخان اه فقد فرض المسئلة فيما لو كان مسمى وشبهها بمسئلة المرمة وقال وهذا أيضا يرجع الى جهالة المسمى أى كما رجع الاول وهذا عين ما حملت عليه كلامه قبل أن أراه والحمد لله (قوله فافهم) لعله اشارة الى الفرق الذى ذكرناه ونكات هذا الشارح الفاضل أدق من هذا كما يعرفه من مارس كلامه وعلم مرامه (قوله قلت الخ) هو منقول فى جامع الفصولين سائحانى أقول بل تقدم متنا حيث قال متولى أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل وقال الشارح هنالك عن مجمع الفتاوى وكذا حكم وصى وأب اه ومما استثنى ما لو استأجر دارا بعبد معين فسكن شهرا ولم يدفع العبد حتى أعتقه صح وكان عليه للشهر الماضى أجر المثل بالغا ما بلغ وتنتقض الاجارة فيما بقى لفسادها باعتاقه وفيها تفصيل ينظر فى خزانة الاكمل وفى البزازية استأجرها على عين مسماة وسكن الدار وهلكت العين قبل التسليم أو استهلكها المستأجر يجب أجر المثل بالغا ما بلغ بخلاف سائر الاجارات فانه لا يزاد فيه على المسمى اه فهذا المسمى فيه معلوم معين ووجب الاجر بالغا ما بلغ (قوله ولم يدفعه) أما لو عجله وقبله المؤجر منه لا يزاد عليه لرضاه به وهل تنقلب صحيحة يراجع رحمتى وفى الشرنبلالية وجوب أجر المثل غير متوقف على عدم دفعه اذ هو الواجب للفساد فلا مفهوم له بل هو بيان للواقع بخلاف ما اذا عينه الخ (قوله حانوتا) مثال لانه لو استأجر ثور الطحن عليه كل يوم بدرهم فالحكم كذلك طورى (قوله وفسد فى الباقى) مقيد بثلاثة أمور تعلم مما بعده بأن لا يسكن فيما بعد الشهر الاول وأن لا يعجل أجرته وأن لا يسمى جملة الشهور فان وجد واحد منها صح فيه وفى البزازية فلو أبرأه عن أجرة الابد لا يصح الا عن شهر واحد (قوله لجهالتها) أى الشهور (قوله متى دخل كل) أى لفظ كل (قوله فيما لا يعرف منتهاه) كالاشهر والايام وهذا يفيد أن قوله كل شهر مثال فمثله كل سنة أو يوم أو أسبوع كما أفاده الرملى (قوله تعين أدناه) أى تعين للصحة اذ ما بعد الاول داخل تحت العقد ولهذا اشترط حضورهما عند الفسخ فهو فاسد لكن ينقلب صحيحا بالسكنى هكذا يستفاد من كلامه ثم رأيت الطورى قال وظاهر قوله صح فى شهر واحد الفساد فى الباقى قال فى المحيط وهذا قول بعضهم والصحيح أن الاجارة كل شهر جائزة واطلاق محمد يدل عليه فيجوز

(و ينقص عنه) لفساد التسمية واستثنى الزيلعى ما لو استأجر دارا على أن لا يسكنها فسدت ويجب ان سكنها أجر المثل بالغا ما بلغ وحمله فى البحر على ما اذا جهل المسمى لكن أرجعه قاضيخان فى شرح الجامع الى جهالة المسمى فافهم وعلى كل فلا استثناء فتنبه قلت و ينبغى استثناء الوقف لان الواجب فيه أجر المثل بالغا ما بلغ فتأمل (فان آجر داره) تفريع على جهالة المسمى (بعبد مجهول فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة أجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ فى الباقى) من المدة (آجر حانوتا كل شهر بكذا صح فى واحد فقط) وفسد فى الباقى لجهالتها والاصل أنه متى دخل كل فيما لا يعرف منتهاه تعين أدناه واذا مضى الشهر فلكل

العقد في الشهر الأول والثاني والثالث وانما يثبت خيار الفسخ في أول الثاني لانها مضافة الى المستقبل ولكل منها فسخ المضافة اهـ وهو مخالف لقول المصنف كالهداية والتبيين وفسد في الباقي الا أن يقال المراد بالفساد عدم اللزوم أطلق عليه ذلك لانه قابل للافساد تأمل (قوله بشرط حضور الآخر) والحيلة اذا غاب أن يؤجره من آخر فاذا انقضى الشهر صح للآخر في الثاني وانفسخ الاول كما في جامع الفصولين أي لانه يغتفر في الضمني مالا يغتفر في الصريح سائحاني وقدم الشارح ذلك قبيل هذا الباب (قوله وبه يفتى) وهو ظاهر الرواية وذكر بعض المشايخ أنه ساعة من أوله وعليه مشى القدوري وصاحب الكنز وهو القياس وفيه حرج كذا في الهداية والزيلعي قال الرملي وفي البزازية الاصح أن وقت الفسخ اليوم الاول مع ليلته واليوم الثاني والثالث لان خيار الفسخ في أول الشهر وأول الشهر هذا وعليه الفتوى اهـ وهذا خلاف القولين المذكورين وقد صرح بان الفتوى عليه فتأمل فيه وفي قول الشارح وبه يفتى وقد تقرر انه اذا تعارضت الشروح والفتاوى فالاعتبار لما في الشروح اهـ مع أن ما في الشروح ظاهر الرواية كما علمت (قوله حتى ينقضي) أي ذلك الشهر الذي سكن في أوله على الاقوال الثلاثة (قوله الا بعذر) أي من أعذار الفسخ الآتية (قوله كالوعجل) تنظير في الصحة لما في المتن قال الزيلعي فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل أجرته لانه بالتقديم زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى في العقد (قوله الا أن يسمي الكل) استثناء من قوله وفسد في الباقي أي كل ما قصد العقد عليه وهذا كما اذا قال آجرتها ستة أشهر كل شهر بكذا (قوله لزوال المانع) أي الذي كان في صورة عدم تسمية الكل (قوله وتقسم سوية) أي على المشهور وفائدته تظهر في الفسخ أثناء المدة وفي التتارخانية ولو قال آجرتك سنة بألف كل شهر بمائة فقبل فهو اجارة بألف ومائتين كل شهر بمائة والاخير يكون فسخا للاول قال الفقيه وهذا اذا كان قصدا ولو غلطا فالاجر هو الاول (قوله ان سمى) بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة درر أي ما لم يكن خيار شرط فان كان فمن وقت سقوطه سري الدين عن الكافي ط (قوله والمراد اليوم الاول) أي لا وقت ابصار الهلال حقيقة (قوله اعتبر الاهلة) حتى لو نقص الشهر يوما كان عليه كمال الاجرة بدائع (قوله والا فالايام) أي وان كان في أثناء الشهر فيعتبر الايام لان الشهر الاول يكمل بالايام من الثاني فيصير أول الثاني بالايام فيكمل بالثالث وهكذا بدائع (قوله وقالا يتم الاول بالايام) وفي الذخيرة ان عقد الاجارة على كل شهر بدرهم ان وجدت في وسطه يعتبر كل شهر بالايام بلا خلاف لانهم انما يعتبرون الاهلة اذا علم آخر المدة ليمكن تكميله منه اهـ وعن أبي يوسف رواية كأبي حنيفة قال ابن الكمال وعند محمد وهو رواية أخرى عن أبي يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة فان آجر في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلاثين يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة فان قلت هلا يلزم أن تكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن في السنة التي قدرت بها مدة الاجارة لا في السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور اهـ (قوله كما مر) أي قبيل ورقة ومر الكلام فيه (قوله وجاز اجارة الحمام) قدمنا أن الاجارة اسم للاجرة أي جاز أخذ الحامي أجرة الحمام وفي أبي السعود عن الحموي الحمام مؤنث في الاغلب وجمعه حمامات على القياس وفي ذكري أول من وضعه نبي الله سليمان عليه السلام (قوله لانه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة) ٣ قال منلا علي القاري ذكر الدميري والنووي انه ضعيف جدا فقول شيخنا ابن حجر المكي في شرح الشمائل انه موضوع باتفاق الحفاظ وان وقع في كلام الدميري وغيره ليس في محله اهـ ملخصا (قوله والعرف) لان الناس في سائر الامصار يدفعون أجرة الحمام وان لم يعلم مقدار ما يستعمل من الماء ولا مقدار القعود فدل اجماعهم على جواز ذلك وان كان القياس يأباه لوروده على اتلاف العين مع الجهالة اتقاني (قوله كما ذكره ابن حجر) وكذا رواه أحمد في كتاب السنة من حديث أبي وائل عن ابن مسعود قال ان الله نظر في قلوب العباد فاختار محمدا صلى الله عليه وسلم فبعثه برسالته ثم نظر في قلوب العباد فاختار له أصحابا فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وهو موقوف حسن وكذا أخرجه البزار والطيالسي

الاولى ويومها عرفا وبه يفتى (صح العقد فيه) أيضا وليس للمؤجر اخراجه حتى ينقضي الا بعذر كالوعجل أجرة شهرين فاكثر لكونه كالمسمى زيلعي (الا أن يسمي الكل) أي جملة شهور معلومة فيصح لزوال المانع (واذا آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم أجر كل شهر) وتقسم سوية (وأول المدة ما سمى) ان سمى (والا فوقت العقد) هو أولها (فان كان) العقد (حين يهل) بضم ففتح أي يبصر الهلال والمراد اليوم الاول من الشهر شمني (اعتبر الأهلة والا فالايام) كل شهر ثلاثون وقالا يتم الاول بالايام والباقي بالاهلة (استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز) لجهالة بعض الاجر كما مر (وجاز اجارة الحمام) لانه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة وللعرف وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسن فهو عند الله حسن قلت والمعروف وقفه على ابن مسعود كما ذكره ابن حجر

(و)جاز (بناؤه للرجال والنساء) هو الصحيح للحاجة بل حاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهن وكراهة عثمان محمول على ما فيه كشف عورة زيلعي وفي احكامات الاشباه ويكره لها دخول الحمام في قول وقيل الا لمريضة أو نفساء والمعتمد أن لا كراهة مطلقا قلت وفي زماننا لا شك في الكراهة لتحقق كشف العورة وقدمر في النفقة (والحجام) لانه عليه السلام احتجم وأعطى الحجام أجرته وحديث النهي عن كسبه منسوخ (والظئر) بكسر فهمز المرضعة (بأجر معين) لتعامل الناس بخلاف بقية الحيوانات لعدم التعارف (و) كذا (بطعامها وكسوتها) ولها الوسط وهذا عند الامام لجريان العادة بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (وللزوج أن يطأها) خلافا لمالك (لا في بيت المستأجر) لانه ملكه فلا يدخله (الا باذنه و) الزوج (له في نكاح ظاهر) أي معلوم بغير الاقرار (فسخها مطلقا) شأنه اجارتها أولا في الاضح (ولو غير ظاهر) بان علم باقرارهما (لا) يفسخها لان قولهما لا يقبل في حق المستأجر (وللمستأجر فسخها بحبلها ومرضها وفجورها) فجورا بينا

والطبراني في ترجمة ابن مسعود من الحلية اهـ من المقاصد الحسنة ط (قوله هو الصحيح) ومن العلماء من كرهه لما روى عن عمارة بن عقبة أنه قال قدمت على عثمان بن عفان فسألني عن مالي فأخبرته أن لي غلمانا وحماما له غلة فكره لي غلة الحمامين وغلة الحمام وقال انه بيت الشياطين وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات وتصب الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء زيلعي (قوله لكثرة أسباب اغتسالهن) أي من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الماء البارد قد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وازالة الوسخ زيلعي (قوله وقيل الا لمريضة أو نفساء) روى في السنن مسندا الى عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ستفتح لكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال الا بالازر وامنعوها النساء الا مريضة أو نفساء اتقاني (قوله قلت الخ) قائله ابن الهمام أقول ولا يختص ذلك بحمام النساء فان في ديارنا كشف العورة الخفيفة أو الغليظة متحقق من فسقة العوام الرجال فالذي ينبغي التفصيل وهو ان كان الداخل يغض بصره بحيث لا يرى عورة أحد ولا يكشف عورته لاحد فلا كراهة مطلقا والا فالكراهة في دخول الفريقين حيث كانت العلة ما ذكر فتدبر (قوله لانه عليه السلام احتجم الخ) روى البخاري مسندا الى ابن عباس قال احتجم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم واعطى الحجام أجره ولو علم كراهية لم يعطه وفي رواية السنن ولو علمه خبيثا لم يعطه اتقاني (قوله وحديث النهي) وهو ما ذكره صاحب السنن باسناده الى رافع ابن خديج أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال كسب الحجام خبيث وثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث اتقاني (قوله منسوخ) أي بما روى انه عليه الصلاة والسلام قال له رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما أفأطعم عيالي من كسبه قال نعم زيلعي وأجاب الاتقاني بحمل حديث الخبث على الكراهة طبعا من طريق المروأة لما فيه من الخسة والدناءة قال علي أنا نقول راويه رافع ليس كابن عباس في الضبط والاتقان والفقه فيعمل بحديث ابن عباس دونه اهـ وفي الجوهرة وان شرط الحجام شيأ على الحجامة كره (قوله والظئر) بالجر عطفا على الحمام (قوله بكسر فهمز) أي همزة ساكنة ويجوز تخفيفها حموي (قوله المرضعة) خبر لمبتدا محذوف وفي القاموس الظئر العاطفة على ولد غيرها المرضعة له في الناس وغيرهم للذكر والانثى وجمعه أظؤر وأظآر وظؤور وظؤورة وظؤار وظؤرة (قوله لتعامل الناس) علة للجواز وهذا استحسان لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن ويشترط التوقيت اجماعا حموي عن المنصورية والاطلاق مشير الى أنه يجوز للمسلمة أن تؤجر نفسها لارضاع ولد الكافر وبه صرح في الخانية بخلاف ما اذا أجرت نفسها لخدمة الكافر فانه لا يجوز قال في الاشباه استأجر نصراني مسلما للخدمة لم يجز ولغيرها جاز ان وقت أبو السعود (قوله بخلاف بقية الحيوانات) أي بخلاف استئجارها للارضاع وفي التتارخانية استأجر بقرة ليشرب اللبن أو كرما أو شجرا ليأكل ثمره أو أرضا ليرعى غنمه القصيل أو شاة ليجز صوفها فهو فاسد كله وعليه قيمة الثمرة والصوف والقصيل لانه ملك الأجر وقد استوفاه بعقد فاسد بخلاف ما اذا استأجر أرضه ليرعى الكلأ (قوله وكذا بطعامها وكسوتها) أشار الى أنها مسئلة مستقلة وانهما عليها ان لم يشترطا على المستأجر بالعقد (قوله لجريان العادة الخ) جواب عن قولهما لا تجوز لان الاجرة مجهولة ووجهه ان العادة لما جرت بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد لم تكن الجهالة مفضية الى النزاع والجهالة ليست بمانعة لذاتها بل لكونها مفضية الى النزاع (قوله وللزوج أن يطأها) أي وان رضي بالاجارة فليس للمستأجر منعه مخافة الحبل لانه ضرر موهوم والمنع من الوطء ضرر متحقق وليس للظئر أن تمنعه نفسها اتقاني (قوله شأنه اجارتها أولا) أي سواء كانت الاجارة تشين الزوج أي تعيبه بأن كان وجيها بين الناس أولا لما أن له أن يمنعها من الخروج وأن يمنع الصبي الدخول عليها ولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع كما يمنعها من الصيام تطوعا زيلعي (قوله وللمستأجر فسخها الخ) لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي يضرها أيضا الرضاع فكان لها ولهم الخيار ولها أيضا الفسخ بأذية أهله لها وكذا اذا لم تجر لها عادة بارضاع ولد غيرها وكذا اذا عيروها به لانها تتضرر به على ما قيل تجوع الحرة ولا تأكل بثديها زيلعي وهذا اذا أمكن معالجته بالغذاء أو بأخذ لبن الغير والا فليس لها الفسخ وعليه الفتوى كما بسطه في التاترخانية (قوله وفجورها) أي زناها لانها تشتغل به عن

ونحوذلك من الاعذار (لابكفرها) لانه لايضر بالصبي ولومات الصبي أو الظئر انتقضت الاجارة ولومات أبوه لا وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال أى طليه بالدهن للعرف وهو معتبر فيما لانص فيه لايلزمها ثمن شئ من ذلك

وماذكره محمد من أن الدهن والريحان عليها فعادة أهل الكوفة (وهو) أى ثمنه وأجرة عملها (على أبيه) ان لم يكن للصغير مال والا ففى ماله لانه كالنفقة (فان أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة لا أجر لها) لان الصحيح أن المعقود عليه هو الارضاع والتربية لا اللبن والتغذية عناية (بخلاف مالو دفعته الى خادمها حتى أرضعته) أو استأجرت من أرضعته حيث تستحق الاجرة الا اذا شرط ارضاعها على الاصح شرنبلالية عن الذخيرة ولو آجرت نفسها لذلك لقوم آخرين ولم يعلم الاولون فأرضعتهما وفرغت أثمت ولها الاجر كاملا على الفريقين لشبهها بالاجير الخاص والمشترك وتمامه فى العناية (لاتصح الاجارة لعسب التيس) وهو نزوه على الاناث (و) لا لأجل المعاصى مثل (الغناء والنوح والملاهى) ولو أخذ بلا بشرط

حفظ الظئر (قوله ونحوذلك) كما اذا أرادوا سفرا وأبت الخروج معهم أو كانت بذية اللسان أو سارقة أو يتقيأ لبنها أولا يأخذ ثديها وكذا كل مايضر بالصبي لامحالة نحو الخروج من منزله زمانا كثيرا وما أشبهه فلهم أن يمنعوها عنه لامالا يضر وأما ما كان فيه وهم الضرر فليس لهم منعها عنه وليس عليها أن ترضعه فى منزل الاب مالم يكن عرف بين الناس أو يشترط واذاك عليها تاترخانية وغيرها (قوله لا بكفرها) لان كفرها فى اعتقادها زيلعى قال ط ويخالفه مافى الخانية اذا ظهرت الظئر كافرة أو مجنونة او زانية أو حمقى فلهم فسخ الاجارة (قوله ولومات أبوه لا) أى لاتنتقض لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال أولا ولهذا لو كان للصبي مال تجب الاجرة من ماله اذهى كالنفقة زيلعى (قوله وثيابه) بالجر عطف على الصبي وأطلق فى غسل الثياب وفى الكفاية الصحيح أن غسل ثياب الصبي من البول ونحوه عليها ومن الوسخ والدرن لايكون عليها حموى ومثله فى شرح المجمع (قوله واصلاح طعامه) يريد به أن تصنع له الطعام ولا تأكل شيأ يفسد لبنها ويضر به تاترخانية عن المضمرات (قوله فعادة أهل الكوفة) وقد قالوا فى توابع العقود التى لاذكر لها فيها انها تحمل على عادة كل بلد كالسلك على الخياط والدقيق الذى يصلح الحائك به الثوب على رب الثوب وادخال الحنطة المنزل على المكارى بخلاف الصعود بها الى الغرفة أو السطح والاكاف على رب الدابة والحبال والجوالق على ماتعارفوه بدائع ملخصا (قوله على أبيه) قال فى التاترخانية وفى الظهيرية ولو لم يكن له مال حين استأجرها الاب ثم أصاب الصغير مالا قال سئل والدى عنها فقال قيل ٣ أجر مامضى على الاب ومابقى فى مال الصغير اه وفيها ارضاع اليتيم على من تجب عليه نفقته فان كان لاوارث له ففى بيت المال (قوله فان أرضعته بلبن شاة) أى بان أقرت به أو شهدت بينة به وان جحدت فالقول لها مع يمينها استحسانا ولو شهدوا أنها ما أرضعت بلبن نفسها لم يقبل لقيامها على النفى مقصودا بخلاف الاول لدخوله فى ضمن الاثبات وان أقاما فالبينة بينة الظئر كما فى الذخيرة شرنبلالية (قوله لان الصحيح الخ) أى فلم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وفى المحيط استأجر شاة لترضع جديا أو صبيا لايجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة زيلعى (قوله هو الارضاع) وهو مايقع بلبن الآدمية وماوراءه يكون اطعاما اتقانى (قوله لا اللبن) أى مطلقا ط (قوله حيث تستحق الاجرة) أى استحسانا لان الانسان تارة يعمل بنفسه وتارة بغيره ولانها لما عملت بأمر الاولى صار كأنها عملت بنفسها بدائع (قوله عن الذخيرة) ونصها اختلف المشايخ فيه والصحيح أنها لاتستحق اه ومثله فى التاترخانية (قوله لذلك) أى للارضاع (قوله ولم يعلم الاولون) أى حتى يفسخوا هذه الاجارة تاترخانية ومفاده أن لهم فسخ الثانية (قوله أثمت) لانه استحق عليها كمال الرضاع فلما أرضعت صبيين فقد أضرت باحدهما لنقصان اللبن (قوله ولها الاجر كاملا على الفريقين) ويطيب لها ولا ينقص من الاجر الاول ان أرضعت ولدهم فى المدة المشروطة ويطرح من الاجر بقدر ماتخلفت تاترخانية (قوله لشبهها بالاجير الخاص والمشترك) جواب اشكال وهو أن أجير الوحد ليس له أن يؤجر نفسه من آخر فان آجر لايستحق تمام الاجر على المستأجر الاول ويأثم قال فى الذخيرة وهذا لايشكل اذا قال أبو الصغير استأجرتك لترضعي ولدى هذا سنة بكذا لانها فى هذه الصورة أجيرة مشتركة لانه أوقع العقد أولا على العمل وانما يشكل اذا قال استأجرتك سنة لترضعي الخ لانه أوقع العقد على المدة أولا وسيأتى بيانه والوجه أن الاجير الوحد فى الرضاع يشبه المشترك من حيث انه يمكنه ايفاء العمل بتمامه الى كل واحد منهما كالخياط وان كان أجير وحد فتأثم لشبهها باجير الوحد ولها الاجر كاملا لشبهها بالمشترك اه ملخصا (قوله لاتصح الاجارة لعسب التيس) لانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال (قوله مثل الغناء) ٢ بالكسر والمد الصوت وأما المقصور فهو اليسار صحاح (قوله والنوح) البكاء على الميت وتعديد محاسنه (قوله والملاهى) كالمزامير والطبل واذا كان الطبل لغير اللهو

٣ (قوله فقال قيل الخ) قال شيخنا هذا أحد أقوال ثلاثة وقيل الكل على الاب وقيل الكل على الصغير لان العقد له وايجاب الاجر على الاب انما هو لضرورة فقر الصغير فاذا صار ذا مال يكون عليه وهو المعول عليه اه

٢ مطلب فى الاستئجار على المعاصى

يباح (و) لا لاجل الطاعات مثل (الاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع ما قبل) فيجب المسمى بعقد وأجر المثل اذا لم تذكر مدة شرح وهبانية من الشركة (ويحبس به) به يفتى (ويجبر على) دفع (الحلوة المرسومة) هي ما يهدى للمعلم على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى (ولو دفع غزلا لآخر لينسجه له بنصفه) أي بنصف الغزل (أو استأجر بغلا ليحمل طعامه ببعضه أو ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه)

فلا بأس به كطبل الغزاة والعرس لما في الاجناس ولا بأس أن يكون ليلة العرس دف يضرب به ليعلن به النكاح وفي الولوالجية وان كان للغزو أو القافلة يجوز اتقاني ملخصا (قوله يباح) كذا في المحيط وفي المنتقى امرأة نائحة أو صاحبة طبل أو زمر اكتسبت مالا ردته على أربابه ان علموا والا تتصدق به وان من غير شرط فهو لها قال الامام الاستاذ لا يطيب والمعروف كالمشروط اهـ قلت وهذا مما يتعين الاخذ به في زماننا لعلمهم أنهم لا يذهبون الا بأجر البتة ط (قوله ولا لاجل الطاعات) ٣ الاصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا لقوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان أجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تتعين أهليته فلا يجوز له أخذ الاجرة من غيره كما في الصوم والصلاة هداية (قوله ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن الخ) ٤ قال في الهداية وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى اهـ وقد اقتصر على استثناء تعليم القرآن أيضا في متن الكنز ومتن مواهب الرحمن وكثير من الكتب وزاد في مختصر الوقاية ومتن الاصلاح تعليم الفقه وزاد في متن المجمع الامامة ومثله في متن الملتقى ودرر البحار وزاد بعضهم الاذان والاقامة والوعظ وذكر المصنف معظمها ولكن الذي في أكثر الكتب الاقتصار على ما في الهداية فهذا مجموع ما أفتى به المتأخرون من مشايخنا وهم البلخيون على خلاف في بعضه مخالفين ما ذهب اليه الامام وصاحباه وقد اتفقت كلمتهم جميعا في الشروح والفتاوى على التعليل بالضرورة وهي خشية ضياع القرآن كما في الهداية وقد نقلت لك ما في مشاهير متون المذهب الموضوعة للفتوى فلا حاجة الى نقل ما في الشروح والفتاوى وقد اتفقت كلمتهم جميعا على التصريح بأصل المذهب من عدم الجواز ثم استثنوا بعده ما علمته فهذا دليل قاطع وبرهان ساطع على أن المفتى به ليس هو جواز الاستئجار على كل طاعة بل على ما ذكروه فقط مما فيه ضرورة ظاهرة تبيح الخروج عن اصل المذهب من طرو المنع فان مفاهيم الكتب حجة ولو مفهوم لقب على ما صرح به الاصوليون بل هو منطوق فان الاستثناء من أدوات العموم كما صرحوا به أيضا وأجمعوا على أن الحج عن الغير بطريق النيابة لا الاستئجار ولهذا لو فضل مع النائب شئ من النفقة يجب عليه رده للاصيل أو ورثته ولو كان أجرا لما وجب رده فظهر لك بهذا عدم صحة ما في الجوهرة من قوله واختلفوا في الاستئجار على قراءة القرآن مدة معلومة قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وهو المختار اهـ والصواب أن يقال على تعليم القرآن فان الخلاف فيه كما علمت لا في القراءة المجردة فانه لا ضرورة فيها فان كان ما في الجوهرة سبق قلم فلا كلام وان كان عن عمد فهو مخالف لكلامهم قاطبة فلا يقبل وقد أطنب في رده صاحب تبيين المحارم مستندا الى النقول الصريحة فمن جملة كلامه قال تاج الشريعة في شرح الهداية ان القرآن بالاجرة لا يستحق الثواب لا للميت ولا للقارئ وقال العيني في شرح الهداية ويمنع القارئ للدنيا والآخذ والمعطي آثمان فالحاصل أن ما شاع في زماننا من قراءة الاجزاء بالاجرة لا يجوز لان فيه الامر بالقراءة واعطاء الثواب للآمر والقراءة لاجل المال فاذا لم يكن للقارئ ثواب لعدم النية الصحيحة فأين يصل الثواب الى المستأجر ولولا الاجرة ما قرأ أحد لاحد في هذا الزمان بل جعلوا القرآن العظيم مكسبا ووسيلة الى جمع الدنيا انا لله وانا اليه راجعون اهـ وقد اغتر بما في الجوهرة صاحب البحر في كتاب الوقف وتبعه الشارح في كتاب الوصايا حيث يشعر كلامهما بجواز الاستئجار على كل الطاعات ومنها القراءة وقد رده الشيخ خير الدين الرملي في حاشية البحر في كتاب الوقف حيث قال أقول المفتى به جواز الاخذ استحسانا على تعليم القرآن لا على القراءة المجردة كما صرح به في التاترخانية حيث قال لا معنى لهذه الوصية ولصلة القارئ بقراءته لان هذا بمنزلة الاجرة والاجارة في ذلك باطلة وهي بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء وقد ذكرنا مسئلة تعليم القرآن على استحسان اهـ يعني للضرورة ولا ضرورة في الاستئجار على القراءة على القبر وفي الزيلعي وكثير من الكتب لو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فأفتوا بجوازه ورأوه حسنا فتنبه اهـ كلام الرملي وما في التاترخانية فيه رد على من قال لو أوصى لقارئ يقرأ على قبره بكذا ينبغي أن يجوز على وجه الصلة دون الاجر وممن صرح ببطلان هذه الوصية صاحب الولوالجية

٣ مطلب في الاستئجار على الطاعات

٤ مطلب تحرير مهم في عدم جواز الاستئجار على التلاوة والتهليل ونحوه مما لا ضرورة اليه

والمحيط

والمحيط والبزاز يقوفيه رد أيضا على صاحب البحر حيث علل البطلان بانه مبني على القول بكراهة القرآن على القبر وليس كذلك بل لما فيه من شبه الاستئجار على القراءة كما علمت وصرح به في الاختيار وغيره ولذا قال في الولوالجية ما نصه ولو زار قبر صديق أو قريب له وقرأ عنده شيأ من القرآن فهو حسن أما الوصية بذلك فلا معنى لها ولا معنى أيضا لصلة القاري لان ذلك يشبه استئجاره على قراءة القرآن وذلك باطل ولم يفعل ذلك أحد من الخلفاء اه اذ لو كانت العلة ما قاله لم يصح قوله هنا فهو حسن وممن أفتى ببطلان هذه الوصية الخير الرملي كما هو مبسوط في وصايا فتاواه فراجعها ونقل العلامة الخلوتي في حاشية المنتهى الحنبلي عن شيخ الاسلام تقي الدين ما نصه ولا يصح الاستئجار على القراءة واهداؤها الى الميت لانه لم ينقل عن أحد من الائمة الاذن في ذلك وقد قال العلماء ان القارئ اذا قرأ لاجل المال فلا ثواب له فأي شيء يهديه الى الميت وانما يصل الى الميت العمل الصالح والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الائمة وانما تنازعوا في الاستئجار على التعليم اه بحروفه وممن صرح بذلك أيضا الامام البركوي قدس سره في آخر الطريقة المحمدية فقال الفصل الثالث في أمور مبتدعة باطلة أكب الناس عليها على ظن أنها قرب مقصودة الى أن قال ومنها الوصية من الميت باتخاذ الطعام والضيافة يوم موته أو بعده وباعطاء دراهم لمن يتلو القرآن لروحه أو يسبح أو يهلل له وكلها بدع منكرات باطلة والمأخوذ منها حرام للآخذ وهو عاص بالتلاوة والذكر لاجل الدنيا اه ملخصا وذكر أن له فيها أربع رسائل فاذا علمت ذلك ظهر لك حقية ما قلناه وأن خلافه خارج عن المذهب وعما أفتى به البلخيون وما أطبق عليه أئمتنا متونا وشروحا وفتاوى لا ينكر ذلك الا غمر مكابر أو جاهل لا يفهم كلام الاكابر وما استدل به بعض المحشين على الجواز بحديث البخاري في اللديغ فهو خطأ لان المتقدمين المانعين الاستئجار مطلقا جوزوا الرقية بالاجرة ولو بالقرآن كما ذكره الطحاوي لانها ليست عبادة محضة بل من التداوي وما نقل عن بعض الهوامش وعزي للحاوي الزاهدي من أنه لا يجوز الاستئجار على الختم باقل من خمسة وأربعين درهما فخارج عما اتفق عليه أهل المذهب قاطبة وحينئذ فقد ظهر لك بطلان ما أكب عليه أهل العصر من الوصية بالختمات والتهاليل مع قطع النظر عما يحصل فيهما من المنكرات التي لا ينكرها الا من طمست بصيرته وقد جمعت فيها رسالة سميتها شفاء العليل وبل الغليل في حكم الوصية بالختمات والتهاليل وأتيت فيها بالعجب العجاب لذوي الالباب وما ذكرته هنا بالنسبة اليها كقطرة من بحر أو شذرة من عقد نحر وأطلعت عليها محشي هذا الكتاب فقيه عصره ووحيد دهره السيد أحمد الطحطاوي مفتي مصر سابقا فكتب عليها وأثنى الثناء الجميل فالله يجزيه الخير الجزيل وكتب عليها غيره من فقهاء العصر (قوله فسدت في الكل) ويجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى زيلعي (قوله بجزء من عمله) أي ببعض ما يخرج من عمله والقدرة على التسليم شرط وهو لا يقدر بنفسه زيلعي (قوله عن قفيز الطحان) وهو المسئلة الثالثة التي ذكرها المصنف كما ذكره الزيلعي (قوله والحيلة أن يفرز الاجر أولا) أي ويسلمه الى الاجير فلو خلطه بعد وطحن الكل ثم أفرز الاجرة ورد الباقي جاز ولا يكون في معنى قفيز الطحان اذ لم يستأجره أن يطحن بجزء منه أو بقفيز منه كما في المنح عن جواهر الفتاوى قال الرملي وبه علم بالاولى جواز ما يفعل في ديارنا من أخذ الاجرة من الحنطة والدراهم معا ولا شك في جوازه اه (قوله بلا تعيين) أي من غير أن يشترط أنه من المحمول أو من المطحون فيجب في ذمة المستأجر زيلعي (قوله نصف هذا الطعام) قيد بالنصف لانه لو استأجره ليحمل الكل بنصفه يكون شريكا فيجب أجر المثل وهي مسئلة المتن (قوله لا أجر له أصلا) أي لا المسمى ولا أجر المثل عناية (قوله لصيرورته شريكا) قال الزيلعي لان الاجير ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما فلا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيأ لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه هكذا قالوا وفيه اشكالان أحدهما أن الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سواء كان عينا أو دينا على ما بيناه من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني أنه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيأ فكيف يملكه وبأي سبب يملكه اه (قوله أجاب عنه المصنف) قلت أجاب في الحواشي السعدية بقوله لعل مرادهم أي بقولهم لا يستحق الاجر نفي الملك لان وجوده يؤدي الى عدمه

فسدت في الكل لانه استأجره بجزء من عمله والاصل في ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وقدمناه في بيع الوفاء والحيلة أن يفرز الاجر أولا أو يسمي قفيزا بلا تعيين ثم يعطيه قفيزا منه فيجوز ولو استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الآخر لا أجر له أصلا لصيرورته شريكا وما استشكله الزيلعي أجاب عنه المصنف قال وصرحوا بان دلالة النص لا عموم لها فلا يخصص عنها شيء

وماهو كذلك يبطل فقولهم ملك الاجر في الحال كلام على سبيل الفرض والتقدير والظاهر أن وضع المسئلة
فيما اذا سلم الى الاجير كل الطعام فيكون تقدير الكلام لو وجب الاجر في الصورة المفروضة لملك الاجير الاجر في
الحال بالتعجيل والثاني باطل اذ يكون حينئذ مشتركا فيفضى الى عدم وجوب الاجرة وكل ما أفضى وجوده الى
انتفاء لزومه فهو باطل اه وحاصل جواب المصنف عن الاول أن الاجرة هنا معجلة كما صرح به الزيلعي في
صدر تقريره وهي تملك بالتعجيل كما تملك باشتراطه وعن الثاني أنه انما ملكه بالتعجيل وعمل تبين بعد العمل عدم
استحقاقه لشئ من الاجرة كما لو عجلها عند العقد فاستحقها مستحق تبين كونه ليس بمالك لها اه وفيه نظر وان
هذا العقد لا يخلو اما أن يكون باطلا أو فاسدا أو صحيحا أما الباطل فلا أجر فيه أصلا كما مر أول الباب فكيف
علك بالتعجيل وأما الفاسد فلا يجب الاجر فيه الا بحقيقة الانتفاع كما مر مرارا فلا علك بالتعجيل أيضا قبل العمل
وبعد العمل يجب أجر المثل وفرض المسئلة هنا أنه لا أجر أصلا وأما الصحيح فيملك الاجر فيه بالتعجيل مع الافراز
وهنا حصل في ضمن التسليم اذ لو أفرزه وسلمه الى الاجير ثم خلطه وحمل الكل معا جاز كما قدمناه انفا عن جواهر
الفتاوى ثم الا أن يقال انه انعقد صحيحا ثم طرأ عليه الفساد عند العمل قبل الافراز وحينئذ فقول الزيلعي ان هذه
الاجارة فاسدة أي مآلا وأما في الحال فهي صحيحة فليتأمل (قوله كما زعمه مشايخ بلخ) قال في التبيين ومشايخ
بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل أهل بلادهم بذلك ومن لم
يجوزه قاسه على قفيز الطحان والقياس يترك بالتعارف ولئن قلنا انه ليس بطريق القياس بل النص يتناوله دلالة
فالنص يخص بالتعارف ألا ترى أن الاستصناع ترك القياس فيه وخص من القواعد الشرعية بالتعامل
ومشايخنا رحمهم الله لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل أهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر بخلاف
الاستصناع فان التعامل به جرى في كل البلاد وبمثله يترك القياس ويخص الاثر اه وفي العناية فان قيل
لا نترك ه بل نخص عن الدلالة بعض ما في معنى قفيز الطحان بالعرف كما فعل بعض مشايخ بلخ في الثياب
لجريان عرفهم بذلك قلت الدلالة لا عموم لها حتى تخص اهط (قوله فيفضى للمنازعة) فيقول المؤجر المعقود عليه
العمل والوقت ذكر للتعجيل ويقول المستأجر بل هو الوقت والعمل للبيان وقال الصاحبان هي صحيحة ويقع
العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فترتفع الجهالة وظاهر كلام
الزيلعي ترجيح قولهما وهذا اذا أخر الاجرة أما اذا وسطها فالمعقود عليه المتقدم لتمام العقد بذكر الاجرة
المتأخر ان كان وقتا فللتعجيل وان كان عملا فلبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد كما نقله ابن الكمال عن الخانية
ومثله في القهستاني عن الكرماني وزاد عن المنية واذا قدمها فسد أيضا ثم اعلم أن هذا الخلاف أيضا فيما اذا
كان العمل مبين المقدار معلوما حتى يصلح لكونه معقودا عليه فيزاحم الوقت فيفسد ولذا قال ليخبز له كذا قفيز
دقيق فلو لم يبين صح لانه لجهالته كأنه لم يذكر الا الوقت كما اذا استأجر رجلا يوما ليبني له بالآجر والجص جاز
بلا خلاف فلو بين العمل على وجه يجوز ايراد العقد عليه بان بين قدر البناء لا يجوز عند الامام كما ذكره في الاصل
وحينئذ فلا يشكل ما سيأتي في بحث الاجير الخاص لو استأجره شهرا لرعي الغنم بكذا صح مع أن فيه الجمع بين
المدة والعمل لانه لم يبين قدر الغنم المرعي كما نبه عليه العلامة الطوري فاحفظه (قوله جازت اجماعا) أما في
الاول وهو رواية عن الامام كما ذكره الزيلعي فلان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا تقتضي الاستغراق
فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت فانه يقتضي الاستغراق وقدم نظيره في الطلاق
في قوله أنت طالق غدا أو في الغد وأما في الثاني فلان اليوم لم يذكر مقصودا كالعمل حتى يضاف العقد اليه
بل ذكر لاثبات صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد كما في التبيين (قوله بشرط أن
يثنيها) في القاموس ثناه تثنية جعله اثنين اه وهو على حذف مضاف أي يثني حرثها وفي المنح ان كان المراد
أن يردها مكروبة فلا يشك في فساده والا فان كانت الارض لا تخرج الريع الا بالكراب مرتين لا يفسد وان
مما تخرج بدونه فان كان أثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد لان فيه منفعة لرب الارض والا فلا اهملخصا وذكر
في التاترخانية عن شيخ الاسلام ما حاصله أن الفساد فيما اذا شرط ردها مكروبة بكراب يكون في مدة الاجارة
أما اذا قال على أن تكربها بعد مضي المدة أو أطلق صح وانصرف الى الكراب بعده قال وفي الصغرى

مطلب يخص القياس والاثر بالعرف العام دون الخاص

بالعرف كما زعمه مشايخ بلخ (أو) استأجر (خبازا ليخبز له كذا) كقفيز دقيق (اليوم بدرهم) فسدت عند الامام لجمعه بين العمل والوقت ولا ترجيح لاحدهما فيفضى للمنازعة حتى لو قال في اليوم أو على أن تفرغ منه اليوم جازت اجماعا (أو أرضا بشرط أن يثنيها)

٣ (قوله الأن يقال الخ) صريح في أن بطلان الملك انما جاء من عدم الافراز وهو يقتضي اشتراط الافراز قال شيخنا ولا قائل به في عقود المعاوضة وقد رأيت في تكملة الفتح معزيا لشرح الجامع للامام السرخسي ما هو قريب من جواب المصنف أي وجواب المصنف فيه التصريح بالملك بدون اشتراط الافراز وان الفساد لم يجئ من عدم الافراز بل من جهة أخرى ولا يخفى أن كلام السرخسي حجة فيكون جوابه نصا في المسئلة فليكن التعويل عليه اه

أى يحرثها مرتين (أو يكرى أنهارها) العظام (أو يسرقنها) لبقاء أثر هذه الافعال لرب الارض فلو لم تبق لم تفسد (أو) بشرط (أن يزرعها بزراعة أرض أخرى) لما يجىء أن الجنس بانفراده يحرم النسا وقوله (فسدت) جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الخ (وصحت لو استأجرها على أن يكربها و يزرعها أو يسقيها أو يزرعها) لانه شرط يقتضيه العقد (ولو) استأجره (لحمل طعام) مشترك (بينهما فلا أجر له) لانه لا يعمل شيأ لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) فانه لا أجر له لنفعه بملكه وفى جواهر الفتاوى ولو استأجر حماما فدخل المؤجر مع بعض أصدقائه الحمام لا أجر عليه لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام فى المدة ولا يسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم (استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو أى شىء يزرعها) فسدت الا أن يعمم بخلاف الدار لوقوعه على السكنى كامر واذا فسدت (فزرعها فمضى الاجل عاد صحيحا (فله المسمى) استحسانا وكذا لو لم يمض الاجل لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد قلت فلو حذف قوله فمضى الاجل كقاضيخان فى شارح الجامع لكان أولى (وان استأجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمله فحمله المعتاد فهلك) الحمار (لم يضمن)

واستفدنا هذا التفصيل من جهته و به يفتى اه قلت ووجهه أن الكراب يكون حينئذ من الاجرة تأمل (قوله أى يحرثها) فالحرث هو الكرب وهو أثارة الارض للزراعة كالكراب قاموس (قوله أو يكرى) من باب رمى أى يحفر (قوله العظام) لان أثره يبقى الى القابل عادة بخلاف الجداول أى الصغار فلا تفسد بشرط كريها هو الصحيح ابن كمال (قوله أو يسرقنها) أى يضع فيها السرقين وهو الزبل لتهييج الزرع ط (قوله فلو لم تبق) بان كانت المدة طويلة لم تفسد لانه لنفع المستأجر فقط (قوله أو بشرط أن يزرعها الخ) أى استأجر أرضا ليزرعها وتكون الاجرة أن يزرع المؤجر أرضا أخرى هى للمستأجر لا يجوز عندنا منح فهو اجارة المنفعة بالمنفعة المتحدة وسيأتى الكلام فيها (قوله لما يجىء) أى قريبا ح (قوله أن الجنس بانفراده يحرم النسأ) والزراعة المطلقة من جنس الزراعة المطلقة فان قلت العين قائمة مقام المنفعة على ما هو مقرر فلم يوجد النسأ قلنا العين انما تقام مقام المنفعة على خلاف القياس للضرورة وذلك فيما اذا وقعت المنفعة معقودا عليها وهى فى مسئلتنا ما لم يصحبه الباء فاصحبه لا تقام العين فيه مقام المنفعة فبقى على الاصل فكان نسيئة ح (قوله لانه شرط يقتضيه العقد) لان نفعه للمستاجر فقط (قوله فلا أجر له) أى لا المسمى ولا أجر المثل زيلعى لان الاجر يجب فى الفاسدة اذا كان له نظير من الاجارة الجائزة وهذه لا نظير لها اتقانى وظاهر كلام قاضيخان فى الجامع أن العقد باطل لانه قال لا ينعقد العقد تأمل (قوله لانه لا يعمل الخ) فان قيل عدم استحقاقه للاجر على فعل نفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع لغيره فالجواب أنه عامل لنفسه فقط لانه الاصل وعمله لغيره مبنى على أمر مخالف للقياس فاعتبر الاول ولانه ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لانه يمنع تسليم العمل الى غيره فلا أجر عناية وتبيين ملخصا وفى غاية البيان طعام بين اثنين ولاحدهما سفينة فاستأجر الآخر نصفها بعشرة دراهم جاز وكذا لو أراد أن يطحنا الطعام فاستأجر نصف الرحى الذى لشريكه أو استأجر أنصاف جوالقه هذه ليحمل هذا الطعام الى مكة جاز ولو استأجر عبد صاحبه أو دابته عبد صاحبه أو دابته ليحمله أو استأجر العبد لحفظ الطعام لا يجوز سواء استأجر العبد أو الدابة كله أو نصفه ولا أجر له والاصل أن كل ما لا يستحق الاجر الا بايقاع عمل فى العين المشتركة لا يجوز وكل ما يستحق بدونه يجوز فانه تجب الاجرة بوضع العين فى الدار والسفينة والرحى لا بايقاع عمل اه ملخصا أى فان للعبد والدابة عملا فى العين المشتركة وهو الحمل أو الحفظ أما السفينة مثلا فلا عمل لها أصلا (قوله لنفعه بملكه) الذى ينبغى أن يقول لانتفاعه بملكه ح وانما كان كذلك لان المرتهن غير مالك للمنافع فلا يملك تمليكها وانما هى للراهن ولكنه ممنوع من الانتفاع لتعلق حق المرتهن فاذا آجره فقد أبطل حقه (قوله لانه يسترد الخ) بيانه أنه قد باعه منفعة الحمام مدة معلومة وقد استوفى المؤجر بعضها فانفسخ بقدره ثم الاجرة تثبت فى ذمة المستأجر بالعقد والقدر الذى فسخت فيه غير معلوم ولا يمكن اسقاط شئ بحسابه للجهالة فبقى جميع الاجرة على المستاجر رحمتى (قوله أو أى شئ يزرعها) أى أو ذكر أنه يزرعها ولم يذكر أى شئ يزرع (قوله كامر) أى أول باب ما يجوز من الاجارة وهذه المسئلة فى الحقيقة تصريح بمفهوم قوله هنالك وأرض للزراعة الخ (قوله عاد صحيحا) كذا فى الملتقى والغرر والاصلاح والمنح واعترضه فى الشرنبلالية بان صحة العقد لا تتوقف على مضى الاجل بعد الزراعة بل اذا زرع ارتفعت الجهالة اه أقول انما ذكره ليفرع عليه قوله فله المسمى فانه لو بقى فاسدا وجب أجر المثل (قوله وكذا لو لم يمض الاجل) أى يعود صحيحا وهو اشارة الى ما قدمناه عن الشرنبلالى ومنشأ الاعتراض زيادة قوله عاد صحيحا وانما ذكره ثم اعترضه لان المصنف ذكره فى تقرير شرح متنه فكان مراداله وقد يدفع الاعتراض بأن عوده صحيحا بعد الزرع ومضى الاجل صحيح أى بعد مجموع هذين الشيئين فليس فيه ما يقتضى توقف عوده صحيحا على مضى الاجل فتأمل (قوله قبل تمام العقد) أى قبل تمام مدته وقول العناية قبل تمام العقد بنقض الحاكم مما لا تقبله الفطرة السليمة فانه ينفسخ من الاصل بنقض الحاكم فكيف يتم به وتمام الشئ من آثار بقائه طورى (قوله كقاضيخان) وعبارته فان زرعها فله ما سمى من الاجر لانه عاد جائزا وهذا استحسان لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والفساد كان للجهالة فاذا ارتفعت كان الارتفاع فى هذه الساعة كالارتفاع فى وقت العقد فيعود جائزا (قوله حمله المعتاد) خرج غير المعتاد فيضمن ان هلك

لفساد الاجارة فالعين أمانة كما في الصحيحة (فان بلغ فله المسمى) لما مر في الزراعة (فان تنازعا قبل الزرع) في مسئلة الزراعة (أو الحمل) في مسئلتنا (فسخت الاجارة دفعا للفساد) لقيامه بعد (استأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه أجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده) عند أبي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب المسمى درر وكأنه لا قول للامام وفي الاشباه قصر الثوب المجحود فان قصره فله الاجر والا لا وكذا الصباغ والنساج (اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا) جنسا كاستئجار سكنى دار بزراعة أرض (واذا اتحدا لا) تجوز كاجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب ونحو ذلك لما تقرر أن الجنس بانفراده يحرم النسأ فيجب أجر المثل باستيفاء النفع كما مر لفساد العقد (استأجره ليصيد له أو يحتطب له فان) وقت لذلك (وقتا جاز) ذلك (والا لا) فلو لم يوقت وعين الحطب فسد (الا اذا عين الحطب وهو) أي الحطب (ملكه فيجوز) مجتبى وبه يفتى صيرفية * (فروع) * استأجر امرأته لتخبز له خبزا للاكل لم يجز وللبيع جاز صيرفية * آجرت دارها لزوجها فسكناها فلا أجر أشباه وخانية

كما في الاتقاني (قوله لفساد الاجارة الخ) كذا في الدرر والمنح والاولى قول الهداية لان العين أمانة وان كانت الاجارة فاسدة (قوله لما مر في الزراعة) أي من ارتفاع الجهالة قبل تمام العقد وظاهره أنها تنقلب صحيحة بمجرد حمل المعتاد قبل بلوغه الى بغداد وبه صرح الاتقاني وتقدم في كلام الشارح في باب ما يجوز من الاجارة حيث قال ولو لم يبين من يركبها فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها اه وهو مخالف لما تقدم عن الهداية آنفا تأمل (قوله فسخت) أي أبطلها القاضي لان العقد الفاسد يجب نقضه وابطاله ذخيرة (قوله دفعا للفساد) الاولى رفعا بالراء مكان دفعا بالدال لان الفساد قائم يحتاج الى الرفع لا غير قائم حتى يحتاج الى الدفع فافهم اتقاني (قوله لقيامه بعد) أي في الحال ط (قوله والاجر والضمان لا يجتمعان) أي أجر ما بعد الجحود مع ضمان الدابة لو هلكت بعد الجحود ح قلت وأما أجر ما قبل الجحود فيجب وان هلكت بعده ولا يلزم اجتماعهما لاختلاف الجهة كما مر نظيره تأمل (قوله وعند محمد يجب المسمى) أي ان سلمت الدابة قال المقدسي في شرح الكنز وأوجب محمد الاجر لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في التبيين وشروح المجمع وأنت خبير بان المسئلة السابقة ونظائرها تؤيد ما قال ح قلت وفيه نظر فانه في المسئلة السابقة غير غاصب لاقراره بالاجارة وانقلابها صحيحة بارتفاع الجهالة كما مر (٢) نعم ينبغي وجوب الاجر لو معدة للاستغلال فانه لا يختص بالعقار كما وهم وقد أفتى في الحامدية بوجوب الاجر على مستعمل دابة المكاري مستندا النقل كما سنذكره في الغصب ومثله في المرادية فتنبه (قوله وفي الاشباه الخ) كلام مجمل وبيانه ما في الولوالجية رجل دفع ثوبا الى قصار ليقصره فجحده ثم جاء به مقصورا وأقر بذلك ان قصره قبل الجحود له الاجر لان العمل وقع لصاحب الثوب وان بعده لا لوقوع العمل للعامل لانه غاصب بالجحود ولو كان صباغا والمسئلة بحالها ان صبغه قبل الجحود له الاجر وان بعده ان شاء رب الثوب أخذه وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه وان شاء تركه وضمنه قيمته أبيض ولو دفع غزلا الى نساج والمسئلة بحالها ان نسجه قبل الجحود له الاجر وان بعده لا أجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل كما اذا كان حنطة فطحنها (قوله اجارة المنفعة الخ) هذا أعم من قوله السابق أو ان يزرعها بزراعة أرض أخرى (قوله كاجارة السكنى بالسكنى) أي سكنى دار باخرى فلو بحانوت يصح للاختلاف منفعة وقيل لا يصح ومعاوضة البقر بالبقر في الاكداس لا تجوز لاتحاد الجنس والبقر بالحمير يجوز لاختلاف الجنس جامع الفصولين والكدس بالضم الحب المحصود المجموع قاموس وفي شرح قاضيخان وخدمة العبد والامة جنس واحد فان خدم أحد هذين دون الآخر في رواية يجب أجر المثل وفي رواية لا يجب شئ اهـ وفي التاترخانية اذا قوبلت المنفعة بجنسها واستوفي الآخر عليه أجر المثل في ظاهر الرواية وعليه الفتوى (قوله لما تقرر الخ) تقدم الكلام فيه وعلل بعلة أخرى وهي أن عنده من ذلك الجنس ملكا والاجارة جوزت على خلاف الجنس للحاجة (قوله لفساد العقد) الاولى أن يقول بحكم عقد فاسد ويكون الحارمة ملقا باستيفاء ط (قوله جاز) لانه أجير وحد وشرطه بيان الوقت (قوله والا لا) أي والحطب للعامل ط (قوله فسد) قال في الهندية ولو قال هذا الحطب فالاجارة فاسدة والحطب للمستأجر وعليه أجر مثله اهـ ط (قوله وبه يفتى صيرفية) قال فيها ان ذكر اليوم فالعلف للآمر والا فللمأمور وهذه رواية الحاوي وبه يفتى قال في المنح وهذا وافق ما قدمناه عن المجتبى ومن ثم عولنا عليه في المختصر (قوله لم يجز) لان هذا العمل من الواجب عليها ديانة لان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين فاطمة وعلي فجعل عمل الداخل على فاطمة وعمل الخارج على علي وأفاد المصنف آخر الباب أن استئجار المرأة للطبخ والخبز وسائر أعمال البيت لا تنعقد ونقله عن المضمرات ط قلت كأنه لانه واجب عليها ديانة ثم راجعت باب النفقة فرأيته علل به وزاد ولو شريفة لانه عليه السلام قسم الاعمال الخ وهذا أدل على ما قدمناه من أن المفتى به عند المتأخرين في الاستئجار على الطاعات ما نصوا عليه لا كل طاعة (قوله فلا أجر) لان منفعة السكنى تعود اليها ولان الزوج يخرج من الدار في بعض الاوقات وعسى أن يكون عامة نهاره في السوق وتكون الدار في يد المرأة خانية (قوله قال قاضي خان) ذكره في شرحه على الجامع الصغير وفي

قلت لكن في حاشيتها تنوير البصائر عن المضمرات معزيا للكبرى قال قاضي خان هنا الفتوى على الصحة

٢ مطلب يجب الاجر في استعمال المعد للاستغلال ولو غير عقار

لتبعيتها له فى السكنى فليحفظ * وجاز اجارة الماشطة لتزين العروس ان ذكر العمل والمدة بزازية و جاز اجارة القناة والنهر مع الماء به يفتى

لعموم البلوى مضمرات انتهى * (باب ضمان الاجير) * (الاجراء على ضربين مشترك وخاص فالاول من يعمل لا لواحد) كالخياط ونحوه (أو يعمل له عملا غير موقت) كأن استأجره للخياطة فى بيته غير مقيدة بمدة كان أجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره (أو موقتا بلا تخصيص) كأن استأجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم كان مشتركا الا أن يقول ولا ترعى غنم غيرى وسيتضح وفى جواهر الفتاوى استأجر حائكا لينسج ثوبا ثم آجر الحائك نفسه من آخر للنسج صح كلا العقدين لان المعقود عليه العمل لا المنفعة (ولا يستحق المشترك الاجر حتى يعمل كالقصار ونحوه) كفتال وحمال ودلال وملاح وله خيار الرؤية فى كل عمل يختلف باختلاف المحل

لزيادات له وما تقدم ذكره فى فتاواه أفاده المصنف فى المنح وحيث ذكره فى شرحه كان هو المعتمد ولهذا قال الشيخ شرف الدين قوله لا أجر أقول هذا قول والمفتى به وجوبه الخ (قوله لتبعيتها له فى السكنى) فلا تمنع من التخلية والتسليم (قوله والمدة) عبر فى الذخيرة وغيرها بأو ولو وهنا بمعناها (قوله والنهر) هو مجرى الماء (قوله مع الماء) أى تبعا قال فى كتاب الشرب من البزازية لم تصح اجارة الشرب لوقوع الاجارة على استهلاك العين مقصودا الا اذا آجر أو باع مع الارض فحينئذ يجوز تبعا ولو باع أرضا مع شرب أرض أخرى عن ابن سلام أنه يجوز ولو آجر أرضا مع شرب ارض أخرى لا يجوز وتمامه فيه ٣ وذكر هنا الاجارة اذا وقعت على العين لا تصح فلا تجوز على استئجار الآجام والحياض لصيد السمك أو رفع القصب وقطع الحطب أو لسقى أرضها أو غنمه منها وكذا اجارة المرعى والحيلة ٤ فى الكل أن يستأجر موضعا معلوما لعطن الماشية و يبيح الماء والمرعى وانما يحتاج الى اباحة ماء البئر والعين اذا أتى الشرب على كل الماء والا فلا حاجة الى الاذن اذا لم يضر بحريم البئر أو النهر استأجر نهرا يابسا أو أرضا أو سطحا مدة معلومة ولم يقل شيأ صح وله أن يجرى فيه الماء اهـ ٥ (تتمة) قال فى التاترخانية وفى الدلال والسمسار يجب أجر المثل وما تواضعوا عليه ان فى كل عشرة دنانير كذا فذاك حرام عليهم وفى الحاوى سئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار فقال أرجو أنه لا بأس به وان كان فى الاصل فاسدا لكثرة التعامل وكثير من هذا غير جائز فجوزوه لحاجة الناس اليه كدخول الحمام وعنه قال رأيت ابن شجاع يقاطع نساجا ينسج له ثيابا فى كل سنة ٦ وفى الخانية رجل استقرض دراهم وأسكن المقرض فى داره قالوا يجب أجر المثل على المقرض لان المستقرض انما أسكنه فى داره عوضا عن منفعة القرض لا مجانا وكذا لو أخذ المقرض من المستقرض حمارا ليستعمله الى أن يرد عليه الدراهم اهـ وهذه كثيرة الوقوع والله تعالى أعلم

(باب ضمان الاجير)

لما فرغ من ذكر أنواع الاجارة صحيحها وفاسدها شرع فى بيان الضمان لانه من جملة العوارض التى تترتب على عقد الاجارة فيحتاج الى بيانها كذا فى غاية البيان ولا يخفى أن معنى ضمان الاجير اثباتا ونفيا ولو لم يكن معناه ذلك بل اثبات الضمان فقط لزم أن لا يصح عنوان الباب على قول الامام أصلا لانه لا ضمان عنده على أحد من الاجير المشترك والخاص طورى (قوله ٧ فالاول الخ) قال فى العناية والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى اهـ يعنى لو قدم الخاص لتوجه السؤال عن سبب تقديمه على المشترك أيضا لان لتقديم كل منهما على الآخر وجها أما المشترك فلانه بمنزلة العام بالنسبة الى الخاص مع كثرة مباحثه وأما الخاص فلانه بمنزلة المفرد من المركب لكن تقديم المشترك هنا أولى لان الباب باب ضمان الأجير وذلك فى المشترك فتأمل فان عاذكر لم يظهر وجه اختيار تقديم المشترك كما لا يخفى وكان لا بد منه سعدية (قوله من يعمل لا لواحد) قال الزيلعى معناه من لا يجب عليه أن يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل ولا يشترط أن يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد أيضا فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه أن يعمل لغيره (قوله ونحوه) أتى به وان أغنت عنه الكاف لئلا يتوهم أنها استقصائية فافهم قال الطورى وفى العتابية المشترك الحمال والملاح والحائك والخياط والنداف والصباغ والقصار والراعى والحجام والبزاغ والبناء والحفار اهـ (قوله وسيتضح) أى فى بحث الاجير الخاص لكنه هنالك أحال تحقيقه على الدرر وسنذكره ان شاء الله تعالى (قوله وفى جواهر الفتاوى الخ) أراد به التنبيه على حكم الاجير المشترك والمعقود عليه قال الزيلعى وحكمهما أى المشترك والخاص أن المشترك له أن يتقبل العمل من أشخاص لان المعقود عليه فى حقه هو العمل أو أثره فكان له أن يتقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه سمى مشتركا والخاص لا يمكنه أن يعمل لغيره لان منافعه فى المدة صارت مستحقة للمستأجر والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل اهـ قال أبو السعود يعنى وان نقض عمل الاجير بلا بخلاف ما لو كان النقض منه فانه يضمن كما سيأتى (قوله حتى يعمل)

٢ مطلب فى استئجار الماء مع القناة واستئجار الآجام والحياض للسمك

٣ (قوله وتمامه فيه الخ) قال شيخنا والفرق بين البيع والاجارة أن الاجارة هى بيع المنافع فتكون واردة على استهلاك العين فيه بخلاف البيع فان المقصود منه تملك الاعيان والشرب عين يصح ايراد العقد عليه اهـ

٤ مطلب الاجارة اذا وقعت على العين لا تصح والحيلة فيه ٥ مطلب فى أجرة الدلال ٦ مطلب أسكن المقرض فى داره يجب أجر المثل ٧ مبحث الاجير المشترك

لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بينهما فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر لا يسلم له العوض والمعهود عليه هو العمل أو أثره على مابينا فلا بد من العمل زيلعى والمراد لا يستحق الاجر مع قطع النظر عن أمور خارجة كما اذا عجل له الاجر أو شرط تعجيله كما فى السعدية وقدمناه أوائل كتاب الاجارة وتقدم هنالك أنه لو طلب الاجر اذا فرغ وسلمه فهلك قبل تسليمه يسقط الاجر وكذا كل من لعمله أثر وما لا أثر له كحمال له الاجر كما فرغ وان لم يسلم (قوله مجتبى) عبارته شارط قصارا على أن يقصر له ثوبا مرويا بدرهم ورضى به فلما رأى الثوب القصار قال لا أرضى فله ذلك وكذا الخياط والاصل فيه أن كل عمل يختلف باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل وما لا فلا كمن استأجر ليكيل له هذه الحنطة أو يحجم عبده فلما رأى محل العمل امتنع ليس له ذلك ثم قال والاصل ان الاستئجار على عمل فى محل هو عنده جائز وما ليس عنده فلا كبيع ما ليس عنده اه منح ومثله فى البزازية قبيل الخامس (قوله ولا يضمن الخ) اعلم أن الهلاك اما بفعل الاجير أو لا والاول اما بالتعدى أو لا والثانى اما أن يمكن الاحتراز عنه أو لا ففى الاول بقسميه يضمن اتفاقا وفى ثانى الثانى لا يضمن اتفاقا وفى أوله لا يضمن عند الامام مطلقا ويضمن عندهما مطلقا وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقا وقيل ان مصلحا لا يضمن وان غير مصلح ضمن وان مستورا فالصلح اه ح والمراد بالاطلاق فى الموضعين المصلح وغيره وفى البدائع لا يضمن عنده ما هلك بغير صنعه قبل العمل أو بعده لانه أمانة فى يده وهو القياس وقالا يضمن الا من حرق غالب أو لصوص مكابرين وهو استحسان اه قال فى الخيرية فهذه أربعة أقوال كلها مصححة مفتى بها وما أحسن التفصيل الاخير والاول قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال بعضهم قول أبى حنيفة قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين وقولهما قول عمر وعلى وبه يفتى احتشاما لعمر وعلى وصيانة لاموال الناس والله أعلم اه وفى التبيين وبقولهما يفتى لتغير أحوال الناس وبه يحصل صيانة أموالهم اه لانه اذا علم أنه لا يضمن ربما يدعى أنه سرق أو ضاع من يده وفى الخانية والمحيط والتتمة الفتوى على قوله فقد اختلف الافتاء وقد سمعت ما فى الخيرية وقال ابن ملك فى شرح المجمع وفى المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة فلو فاسدة لا يضمن اتفاقا لان العين حينئذ تكون أمانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة بأجر المثل اه قلت ومحل الخلاف أيضا فيما اذا كان الهالك محدثا فيه العمل كما فى الجوهرة للحدادى أو لا يستغنى عنه ما يحدث فيه العمل لما فى البدائع روى هشام عن محمد فيمن دفع الى رجل مصحفا يعمل فيه ودفع الغلاف معه أو سكينا لصقله ودفع الجفن معه قال محمد يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان المصحف والسيف لا يستغنيان عن الغلاف والجفن فان أعطاه مصحفا يعمل له غلافا أو سكينا يعمل له نصابا فضاع المصحف أو السكين لم يضمنه لانه لم يستأجره على أن يعمل فيهما بل فى غيرهما اه (قوله وبه جزم أصحاب المتون) كالوقاية والملتقى والغرر والاصلاح فكلهم صرحوا بعدم الضمان وان شرطه وأما القدورى والهداية والكنز والمجمع فأطلقوا عدم الضمان فيفهم ذلك من كلامهم (قوله خلافا للاشباه) أى من أنه ان شرط ضمانه ضمن اجماعا ح وهو منقول عن الخلاصة وعزاه ابن ملك للجامع (قوله وأفتى المتأخرون بالصلح) أى عملا بالقولين ومعناه عمل فى كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف بزازية قال فى شرح الملتقى قال الزاهدى على هذا أدركت مشايخنا بخوارزم وأقره القهستانى اه وفى جامع الفصولين منهم شمس الأئمة الاوزجندى وأئمة فرغانة (قوله وقيل ان الاجير مصلحا الخ) عزاه فى جامع الفصولين الى فوائد صاحب المحيط (قوله وهل يجبر عليه) أى على الصلح (قوله حرر فى تنوير البصائر نعم) حيث قال فان قلت كيف يصح الصلح جبرا قلت الاجارة عقد يجرى فيها الجبر بقاء ألا ترى أن من استأجر دابة أو سفينة مدة معلومة وانقضت مدتها فى وسط البرية أو فى لجة البحر فانها تبقى الاجارة بالجبر ولا يجرى الجبر فى ابتدائها وهذه الحالة حالة البقاء فيجرى فيها الجبر اه قلت هذا السؤال والجواب مذكوران فى البزازية بالحرف مع زيادة فى الجواب ذكرهما صاحب البزازية بعد قوله وبعضهم أفتوا بالصلح ثم قال بعدهما ولا يرد ما قاله فى العيون ربما لا يقبلان أى الاجير والمستأجر الصلح فاخترت قول الامام لما قلنا ان الصلح مجاز عن الحط ثم قال فى البزازية وأئمة سمرقند أفتوا بجواز الصلح بلا جبر اه فعلم أنهما قولان فى الجبر وعدمه بدليل قوله حط النصف وأوجب النصف فان الايجاب جبرى والصلح

مطلب يفتى بالقياس على قوله

مجتبى (ولا يضمن ما هلك فى يده وان شرط عليه الضمان) لان شرط الضمان فى الامانة باطل كالمودع (وبه يفتى) كما فى عامة المعتبرات وبه جزم أصحاب المتون فكان هو المذهب خلافا للاشباه وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة وقيل ان الاجير مصلحا لا يضمن وان بخلافه يضمن وان مستور الحال يؤمر بالصلح عمادية قلت وهل يجبر عليه حرر فى تنوير البصائر نعم لكن تمت مدته فى وسط البحر أو البرية

قوله عنده أى عند المستأجر اه منه

فيه

فيه مجاز عن الحط كما علمت وهـذا قول الاوزجندى وأئمة خوارزم وفرغانة كما مر والثانى قول أئمة سمرقند فما في المنح مما يفيـد أن الامام ظهـير الدين رجع عن القول بالجبر لا يدل على ان القول به مهجور الا أن ينقل الرجوع عن كل من قال به فافهـم (قوله تبقى الاجارة بالجبر) بيان لوجـه الشـبه الذى تضمنه الكاف ط وبحث فيـه بعضهم بانه قياس مع الفارق لتحقق الضرورة في المقيس عليه (قوله ويضمن ماهلك بعمله) أى من غـير قصد في قول علمائنا الثلاثة ولا يستحق الاجرة لانه ما أوفى بالمنفعة بل بالمضرة بدائع وعمل أجيره مضاف اليـه فيضمنه وان لم يضمن الاجـير لانه أجير وحده مالم يتعد كما سيذكره آخر الباب (قوله من دقه) أى بنفسه أو بأجـيره فلو استعان برب الثوب فتخرق ولم يعلم انه من أى دق فعلى قول الامام ينبغى عدم الضمان للشـك وعن الثانى يضمن نصف النقصان كما لو تمسـك به لاستيفاء الاجر فجـذبه صاحبـه فتخرق حموى عن الظهيرية ملخصا قال في التبيين ثم صاحب الثوب ان شاء ضمنه غـير معمول ولم يعطـه الاجر وان شاء ضمنه معمولا وأعطاه الاجر ط ملخصا (قوله وزلق الحمال) الظاهر أنه بالحاء المهـملة والمراد الحمال على ظهره مثلا أما بالجيم فعلى تقدير مضاف أى حمل الجمال قال في شرحه على الملتقى أى اذا لم يكن من زحمة الناس فلو منها لم يضمن خلافا لهما كما في شرح المجمع قال وكذا يضمن لو ساق المكارى دابته فعثرت فسقطت الحمولة اهـ وكذا يضمن بانقطاع الحبل الذى يشد به المكارى كما في الكنز والملتقى ولو كان الحبل لصاحب المتاع فانقطع لا يضمن كذا في التاترخانية وفي البدائع وكذا يضمن الراعى المشترك اذا ساق الدواب على السرعة فازدحمت على القنطرة أو الشط فدفع بعضها بعضا فسقطت في الماء أو عطبت الدابة بسوقه أو ضربه ولو معتادا (قوله وغرق السفينة من مده) قيد بالمد لانها لو غرقت من ريح أو موج أو شئ وقع عليها أو صدم جبل فهلك ما فيها لا يضمن في قول الامام رحمه الله قات ويجب على المستأجر أجر ما سارت السفينة قبل الغرق بحسابه وفروع المذهب تشهد لذلك اهـ بسرى الدين عن المجتبى وهذا انما يظهر اذا كان المستأجر معه والا فلم يوجد تسليم وقد سبق أنه لا أجر للمشترك الا به فتأمل ط (قوله ونحوه) كالبزاغ والفصاد (قوله والفرق في الدرر وغيرها) حاصله أن بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسـلامة منه بخـلاف الفصد ونحوه فانه ينبنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يتحمل من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره اهـ ح (قوله على خلاف ما بحثه صدر الشريعة) حيث قال ينبغى أن يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتى في الحجام اهـ ح (قوله لكن قوى القهستانى) حيث قال بل يضمن بعمله ما هلك من حيوان وغيره عملا غير مأذون فيه كالدق المخرق للثوب كما في المحيط وغيره فهو غـير معتاد بالضرورة ولذا فسر المصنف أى صدر الشريعة العمل به فمن الباطل ما ظن أنه بطل تفسير المصنف بما في الكافى ان قوة الثوب ورقته مثلا تعرف بالاجتهاد فامكن التقييد بالمصلح اهـ ح أقول ومقتضى كلامه أن كل عمل متلف يكون غير معتاد فلا يصح تقييد صدر الشريعة ما تلف بعمله بقوله عملا غير معتاد ويبقى مخالفا لما في الكافى المفيد ان العمل المتلف قد يكون معتادا هذا والذى يظهر لى أنه لا منافاة بين كلامهم وان الكل يقولون ان المتلف للثوب غير معتاد ولكن لما كان نحو الحجام ضمانه مقيد بغير المعتاد دون المعتاد أرادوا التنبيه على أن نحو القصار غير مقيد بهذا القيد ليفيـدوا الفرق بينهما ولكن الخروج عن المعتاد في نحو الثوب لا يظهر لنا الا بالاتلاف فحيث كان متلفا علم أنه غير معتاد فيضمن لتقصيره فان الماهر في صنعته يدرك المتلف بخلاف نحو الحجام فان لعمله محلا مخصوصا فاذا لم يتجاوزه لا يضمن فانه لا يمكن اداركه بمهارته فأنيط الضمان على مجاوزته المحل المخصوص فظهر بهذا أن كل متلف في عمل نحو القصار خارج عن المعتاد يدل عليه ما في البدائع وهو انه يمكنه التحرز بالاجتهاد بالنظر في آلة الدق ومحله وارسال المدقة على المحل على قدر ما يحتمله مع الحذاقة في العمل وعند مراعاة هذه الشرائط لا يحصل الفساد فلما حصل دل أنه مقصر وهو في حقوق العباد ليس بعذر اهـ فعلم أنه لا فرق بين الكلامين وان كان في التعبير مسامحة فافهم (قوله فتنبه) لعله يشير الى ما قلنا والله أعلم (قوله هذا اذا لم يكن الخ) الاشارة الى الضمان المذكور في المتن ضمنا وحاصل ما في الطورى عن المحيط أن ضمان المشترك ما تلف ٣ مقيد بثلاثة

تبقى الاجارة بالجبر (و) يضمن (ماهلك بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة) من مده جاوز المعتاد أم لا بخلاف الحجام ونحوه كما يأتي عمادية والفرق في الدرر وغيرها على خلاف ما بحثه صدر الشريعة فتأمل لكن قوى القهستاني قول صدر الشريعة فتنبه وفي المنية هذا اذا لم يكن

٣ مطلب ضمان الاجير المشترك مقيد بثلاثة شرائط

رب المتاع أو وكيله في السفينة فان كان لا يضمن اذا لم يتجاوز المعتاد لان محل العمل غير مسلم اليه وفيها حمل رب المتاع متاعه على الدابة وركبها فساقها المكاري فعثرت وفسد المتاع لا يضمن اجماعا قلت وقدمنا عن الاشباه معزيا للزيلعي أن الوديعة باجر مضمونة فليحفظ (ولا يضمن به بني آدم مطلقا ممن غرق في السفينة

أو سقط عن الدابة وان كان بسوقه أو قوده) لان الآدمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية ولا جناية باذنه فيه (وان انكسر دن في الطريق) ان شاء المالك (ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا أجر أو في موضع الكسر وأجره بحسابه) وهذا لو انكسر بصنعه والا بان زاحمه الناس فانكسر فلا ضمان خلافا لهما (ولا ضمان على حجام وبزاغ) أي بيطار (وفصاد لم يجاوز الموضع المعتاد فان جاوز) المعتاد (ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك) المجني عليه (وان هلك ضمن نصف دية النفس) لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف ثم فرع عليه بقوله (فلو قطع الختان الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة) لانه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو كامل كاللسان (وان مات فالواجب عليه نصفها) لحصول تلف النفس بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيضمن النصف ولو شرط على الحجام ونحوه العمل على وجه لا يسري لا يصح لانه ليس في وسعه الا اذا فعل غير المعتاد فيضمن عمادية

وفيها سئل صاحب المحيط عن فصاد قال له غلام أو عبد أفصدني ففصده فصدا معتادا فمات بسببه قال تجب دية الحر وقيمة العبد على عاقلة الفصاد لانه خطأ وسئل عمن فصد نائما وتركه حتى مات

شرائط أن يكون في قدرته رفع ذلك فلو غرقت بموج أو ريح أو صدمة جبل لا يضمن وأن يكون محل العمل مسلما اليه بالتخلية فلو رب المتاع أو وكيله في السفينة لا يضمن وأن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد فلا يضمن الآدمي كما يأتي (قوله اذا لم يتجاوز المعتاد) ولم يتعمد الفساد شرنبلالية عن الخانية وكان بأمر يمكن التحرز عنه أفاده المكي ط (قوله وركبها الخ) وكذا اذا كان هو والمكاري راكبين على الدابة أو سائقين أو قائدين لان المتاع في أيديهما فلم ينفرد الاجير باليد وروى بشر عن أبي يوسف اذا سرق من رأس الحمال ورب المتاع يمشي معه لا ضمان لانه لم يخل بينه وبين المتاع وقالوا اذا كان المتاع في سفينتين وصاحبه في احداهما وهما مقرونتان أو لا الا ان سيرهما وحبسهما جميعا لا يضمن الملاح وكذا القطار اذا كان عليه حمولة وربها على بعير لان المتاع في يد صاحبه لانه الحافظ له بدائع وفيه كلام يأتي قريبا (قوله وقدمنا) أي في كتاب الوديعة أراد به التنبيه على أن المودع باجر يخالف الاجير المشترك وان شرط عليه الضمان وكان الاولى ذكره عند قول المصنف ولا يضمن الخ كما فعل الزيلعي وذكر الفرق بان المعقود عليه في الاجير المشترك هو العمل والحفظ واجب تبعا بخلاف المودع باجر فانه واجب عليه مقصودا ببدل أقول وذكر المصنف في الوديعة أن اشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى اه وفي البزازية دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف لا أثر له فيما عليه الفتوى لان الحمامي عند اشتراط الاجر للحفظ والثيابي كالاجير المشترك اه (قوله مطلقا) أي صغيرا أو كبيرا على الصحيح كما في التبيين وقيل عدم الضمان اذا كان كبيرا يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع ط عن المكي (قوله بل بالجناية) ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة ابن كمال (قوله لاذنه فيه) أي من المستأجر أصيلا أو وليا العبد أو صغير (قوله وان انكسر دن الخ) في البزازية عن المنتقى حمل متاعا وصاحبه معه فعثر وسقط المتاع ضمن لان عثاره جناية يده استأجر حمولة بعينها ورب المتاع معه فساق المكاري فعثرت الدابة ضمن عندنا لانه أجير مشترك أفسده بيده اه ولينظر الفرق بينه وبين ما قدمناه عن البدائع ولعله اختلاف رواية أو محمول على ما اذا ساقها بعنف تأمل ثم رأيت صاحب الذخيرة فرق بين ما اذا كان صاحب المتاع راكبا عليها فعثرت من سوق الاجير لا يضمن وبين ما اذا كان يسير خلفها مع الاجير فيضمن وتمامه فيها (قوله في الطريق) قيد به لما في البدائع وان حمله الى بيت صاحبه ثم أنزله الحمال من رأسه وصاحب الزق فوقع من أيديهما ضمن وهو قول محمد الاول ثم رجع وقال لا يضمن (قوله بصنعه) يشمل ما لو زلقت رجله في الطريق أو غيره فسقط وفسد حمله بدائع (قوله فلا ضمان) لان المتاع أمانة عنده (قوله خلافا لهما) فيضمن قيمته في موضع الكسر بلا خيار كما في التبيين وفي البدائع ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع لانه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب ولو كان الحمال هو الذي زاحم الناس ضمن عند علمائنا الثلاثة اه فتأمل (قوله أي بيطار) فهو خاص بالبهائم (قوله لم يجاوز الموضع المعتاد) أي وكان بالاذن قال في الكافي عبارة المختصر ناطقة بعدم التجاوز وساكتة عن الاذن وعبارة الجامع الصغير ناطقة بالاذن ساكتة عن التجاوز فصار ما نطق به هذا بيانا لما سكت عنه الآخر ويستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والاذن لعدم الضمان حتى اذا عدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان انتهى طوري وعليه ما يأتي عن العمادية (قوله فلو قطع الختان الحشفة) أي كلها قال في الشرنبلالية وبقطع بعضها يجب حكومة عدل كما ذكره الاتقاني (قوله دية كاملة) قال الزيلعي هذا من أعجب المسائل حيث وجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك (قوله تجب دية الحر) أي لو كان الغلام حرا وقيمة العبد لو كان عبدا قال ح لان فعله غير مأذون فيه حيث لم يعتبر اذنهما للحجر عليهما في الاقوال (قوله لانه خطأ) أي من القتل

القتل خطأ اذلم يتعمد قتله والدليل عليه عدم مجاوزة الفعل المعتاد ط (قوله قال يجب القصاص) لانه قتله
محدد ط أى وهو قاصد لقتله فكان عمدا (قوله ويسمى أجير وحد) بالاضافة خلاف المشترك من الوحد
بمعنى الوحيد ومعناه أجير المستأجر الواحد وفى معناه الاجير الخاص ولو حرك الحاء يصح لانه يقال رجل وحد
بفتحتين أى منفرد مغرب وظاهره أنه لا فرق بينهما وسنذكر ما يفيد أن بينهما عموما مطلقا (قوله وهو من
يعمل) صوابه اسقاط العاطف لانه خبر المبتدا ح (قوله لواحد) أى لمعين واحدا أو أكثر قال القهستانى
لو استأجر رجلان أو ثلاثة رجلا لرعى غنم لهما أو لهم خاصة كان أجيرا خاصا كما فى المحيط وغيره اهـ فخرج
من له أن يعمل لغير من استأجره أولا (قوله عملا مؤقتا) خرج من يعمل لواحد من غير توقيت كالخياط اذا
عمل لواحد ولم يذكر مدة ح (قوله بالتخصيص) خرج نحو الراعى اذا عمل لواحد عملا مؤقتا من غير أن يشرط
عليه عدم العمل لغيره قال ط وفيه أنه اذا استؤجر شهرا لرعى الغنم كان خاصا وان لم يذكر التخصيص فلعل
المراد بالتخصيص ان لا يذكر عموما سواء ذكر التخصيص أو أهمله فان الخاص يصير مشتركا بذكر التعميم
كما يأتى فى عبارة الدرر (قوله وان لم يعمل) أى اذا تمكن من العمل فلو سلم نفسه ولم يتمكن منه لعذر كمطر ونحوه
لا أجر له كما فى المعراج عن الذخيرة (قوله للخدمة) أى لخدمة المستأجر وزوجته وأولاده ووظيفته الخدمة
المعتادة من السحر الى أن تنام الناس بعد العشاء الاخيرة وأكله على المؤجر فلو شرط على المستأجر كعلف الدابة
فسد العقد كذا فى كثير من الكتب لكن قال الفقيه فى زماننا العبد يأكل من مال المستأجر حموى عن الظهيرية
والخانية وتقدم ما فيه ط أى أول الباب السابق (قوله أو لرعى الغنم المسمى) كذا قيده فى الدرر والتبيين
وقد ذكر المصنف فى الباب السابق لو استأجر خبازا ليخبز له كذا اليوم بدرهم فسد عند الامام لجمعه بين العمل
والوقت فخالف ما هنا ولذا قال الشرنبلالى اذا وقع العقد على هذا الترتيب كان فاسدا كما قدمناه وصحته ان يلى
ذكر المدة الاجر اهـ قلت وقدمنا هناك ما يقتضى وجوب حذف قوله المسمى فراجعه (قوله وتحقيقه فى
الدرر) ونصه اعلم ان الاجير للخدمة أو لرعى الغنم انما يكون أجيرا خاصا اذا شرط عليه أن لا يخدم غيره أو لا يرعى
لغيره أو ذكر المدة أولا نحو أن يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فانه أجير خاص بأول
الكلام أقول سره أنه أوقع الكلام على المدة فى أوله فتكون منافعه للمستأجر فى تلك المدة فيمتنع أن تكون
لغيره فيها أيضا وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل أن يكون لايقاع العقد على العمل فيصير أجيرا مشتركا لانه
من يقع عقده على العمل وأن يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص فى المدة فان الاجارة على المدة
لا تصح فى الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك شهرا للخدمة أو للحصاد فلا يتغير حكم الاول
بالاحتمال فيبقى أجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على أن ترعى غنم غيرى مع غنمى وهذا ظاهر أو أخر
المدة بان استأجره ليرعى غنما مسماة له بأجر معلوم شهرا فحينئذ يكون أجيرا مشتركا بأول الكلام لايقاع
العقد على العمل فى أوله وقوله شهرا فى آخر الكلام يحتمل أن يكون لايقاع العقد على المدة فيصير أجير وحد
ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذى وقع العقد عليه فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال ما لم يكن بخلافه اهـ (قوله
وليس للخاص أن يعمل لغيره) بل ولا أن يصلى النافلة قال فى التاترخانية وفى فتاوى الفضلى واذا استأجر رجلا
يوما يعمل كذا فعليه أن يعمل ذلك العمل الى تمام المدة ولا يشتغل بشئ آخر سوى المكتوبة وفى فتاوى سمرقند
وقد قال بعض مشايخنا له أن يؤدى السنة أيضا واتفقوا أنه لا يؤدى نفلا وعليه الفتوى وفى غريب الرواية قال
أبو على الدقاق لا يمنع فى المصر من اتيان الجمعة ويسقط من الاجر بقدر اشتغاله ان كان بعيدا وان قريبا لم يحط
شئ فان كان بعيدا واشتغل قدر ربع النهار يحط عنه ربع الاجرة (قوله ولو عمل نقص من أجرته الخ) قال فى
التاترخانية نجار استؤجر الى الليل فعمل لآخر دواة بدرهم وهو يعلم فهو آثم وان لم يعلم فلا شئ عليه وينقص من
أجر النجار بقدر ما عمل فى الدواة (قوله وظاهر التعليل الخ) أى فقول الجوهرة ما دام يرعى منها شيأ لا مفهوم له
ورأيت بخط بعض الفضلاء أن مراد الجوهرة تحقق تسليم نفسه بذلك لا شرطا لاستحقاق الاجر كما فهم المصنف
والمتون والتعليل يفيده اهـ وهو حسن (قوله وبه صرح فى العمادية) وهو الموافق لتصريح المتون بانه يستحق

مبحث الاجير الخاص

من السيلان قال يجب القصاص (والثانى وهو) الاجير (الخاص) ويسمى أجير وحد (وهو من يعمل لواحد عملا مؤقتا بالتخصيص ويستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة أو) شهرا (لرعى الغنم) المسمى بأجر مسمى بخلاف ما لو آخر المدة بأن استأجره للرعى شهرا حيث يكون مشتركا الا اذا شرط ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون خاصا وتحقيقه فى الدرر وليس للخاص أن يعمل لغيره ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل فتاوى النوازل (وان هلك فى المدة نصف الغنم أو أكثر) من نصفه (فله الاجرة كاملة) ما دام يرعى منها شيأ لما مر أن المعقود عليه تسليم نفسه جوهرة وظاهر التعليل بقاء الاجرة لو هلك كلها وبه صرح فى العمادية

مطلب ليس للاجير الخاص أن يصلى النافلة

(ولا يضمن ما هلك في يده أو بعمله) كتخريق الثوب من دقه إلا إذا تعمد الفساد فيضمن كالمودع ثم فرع على هذا الأصل بقوله (فلا ضمان على ظئر في صبي ضاع في يدها أو سرق ما عليه) من الحلي لكونها أجير وحد وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ

الخان (وصح ترديد الأجر بالترديد في العمل) كأن خاطه فارسيا بدرهم أو روميا بدرهمين (وزمانه في الأول) كذا بخط المصنف ملحقا ولم يشرحه وسيتضح قال شيخنا الرملي ومعناه يجوز في اليوم الأول دون الثاني كأن خاطه اليوم فبدرهم أو غدا فبنصفه (ومكانه) كأن سكنت هذه الدار فبدرهم أو هذه فبدرهمين (والعامل) كأن سكنت عطارا فبدرهم أو حدادا فبدرهمين (والمسافة) كأن ذهبت للكوفة فبدرهم أو للبصرة فبدرهمين (والحمل) كأن حملت شعيرا فبدرهم أو برا فبدرهمين وكذا لو خيره بين ثلاثة أشياء ولو بين أربعة لم يجز كما في البيع ويجب أجر ما وجد إلا في تخيير الزمان فيجب بخياطته في الأول ما سمى وفي الغد أجر المثل لا يزاد على درهم ولو خاطه بعد غد لا يزاد

الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل * (فرع)* أراد رب الغنم أن يزيد فيها ما يطيق الراعي له ذلك لو خاصا لأنه في حق الرعي بمنزلة العبد وله أن يكلف عبده من الرعي ما يطيق تاترخانية (قوله ولا يضمن ما هلك في يده) أي بغير صنعه بالإجماع وقوله أو بعمله أي المأذون فيه فإن أمره بعمل فعمل غيره ضمن ما تولد منه تاترخانية وفيها وإذا ساق الراعي الغنم فنطح أو وطئ بعضها بعضا من سوقه فإن كان الراعي مشتركا ضمن على كل حال وكذا لو كانت لقوم شتى وهو أجير أحدهم وإن كان خاصا فإن كانت الأغنام لواحد لا ضمان وإن لاثنين أو ثلاثة ضمن وصورة الأجير الخاص في حق الاثنين أو الثلاثة أن يستأجر رجلان أو ثلاثة راعيا شهرا ليرعى غنما لهما أو لهم اهـ وقال في الذخيرة فقد فرق في الأجير الخاص بين أن يكون لواحد أو لغير واحد فيحفظ هذا جدا اهـ قلت ومفاده أن بين الخاص والوحد عموما مطلقا كما قدمناه وفي جامع الفصولين ولا يضمن لو هلك شيء في سقي أو رعي ولو ذبحها الراعي أو الأجنبي ضمن لو رجي حياتها أو أشكل أمرها ولو تيقن موتها لا للإذن دلالة هو الصحيح ولا يذبح الحمار ولا البغل إذ لا يصلح لحمهما ولا الفرس عنده لكراهته تحريما ولو قال ذبحتها لمرضها لم يصدق أن كذبه لإقراره بسبب الضمان ويصدق في الهلاك وإن شرط أن يأتيه بسمة ما هلك اهـ ملخصا أي يصدق بيمينه كما في الجوهرة (قوله كالمودع) أي إذا تعمد الفساد فإنه يضمن ط (قوله لكونها أجير وحد) قال أبو السعود الحاصل أن المسائل في الظئر تعارضت فمنها ما يدل على أنها في معنى أجير الوحد كقولهم بعدم الضمان في هذه ومنها ما دل على أنها في معنى المشترك كقولهم إنها تستحق الأجر على الفريقين إذا أجرت نفسها لهما قال الإتقاني والصحيح أنه إن دفع الولد إليها لترضعه فهي أجير مشترك وإن حملها إلى منزله فهي أجير وحد اهـ ملخصا ط (قوله وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان ٣) قال في جامع الفصولين استؤجر رجل لحفظ خان أو حوانيت فضاع منها شيء قيل ضمن عند أبي يوسف ومحمد لو ضاع من خارج الحجرة لأنه أجير مشترك وقيل لا في الصحيح وبه يفتى لأنه أجير خاص ألا ترى أنه لو أراد أن يشغل نفسه في صنع آخر لم يكن له ذلك ولو ضاع من داخلها بأن نقب اللص فلا يضمن الحارس في الأصح إذ الأموال المحفوظة في البيوت في يد مالكها وحارس السوق على هذا الخلاف اهـ وكذا في ٢٤ من الذخيرة قال في الحامدية ويظهر من هذا أنه إذا كسر قفل الدكان وأخذ المتاع يضمن الحارس اهـ قلت إنما يظهر هذا على القول بأنه أجير مشترك أما على القول بأنه خاص فلا لما سمعت من المفتى به نعم يشكل ما مر آنفا عن التاترخانية والذخيرة في الراعي لو كان خاصا لأكثر من واحد يضمن فليتأمل ٣ اللهم إلا أن يقال إذا كسر القفل يكون بنومه أو غيبته فهو مفرط فيضمن وفي الخلاصة ولو استأجره واحد من أهل السوق فكأنهم استأجروه ولكن هذا إن كان ذلك الواحد رئيسهم ويحل له الأجرة وفي المحيط ولو كرهوا ولم يرضوا فكراهتهم باطلة (قوله وصح ترديد الأجر) قيد اتفاقي إذ لا فرق بين ترديده ونفيه لما في المحيط إن خطته اليوم فلك درهم وإن غدا فلا أجر لك قال محمد إن خاطه في الأول فله درهم وإن في الثاني فأجر المثل لا يزاد على درهم في قولهم جميعا طوري (قوله في الأول) متعلق بقوله وصح (قوله ملحقا) قال الرملي ليس في متنه وكتبه في الشرح بالأحمر ملحقا على هامشه (قوله ولم يشرحه) نعم لم يشرحه عقبه بل شرحه بعد قوله والحمل وأطال فيه ونقل عبارته المحشي وكأن الشارح لم ينتظر تمام كلامه (قوله وسيتضح) أي حكمه بعد أسطر وبه استغنى عن قوله قال شيخنا الخ كما قاله ح (قوله وكذا لو خيره بين ثلاثة) أي من هذه المسائل كلها ط (قوله كما في البيع) قيد الثلاثة والأربعة والجامع دفع الحاجة وانظر ما في العزمية (قوله إلا في تخيير الزمان الخ) تقدم مثاله لأن العقد المضاف إلى الغد يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الأجر مجهولا في اليوم والمضاف إلى اليوم يبقى إلى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الأجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد درر وهذا مذهب الإمام وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان وتمامه في المنح (قوله لا يزاد على درهم) أي ولا ينقص عن نصف وهذا يدل على أنه قد يزاد على نصف درهم وروي عن أبي حنيفة أنه لا يزاد

مطلب في الحارس والخاناتي

وما على الحارس شيء لو نقب * في السوق حانوت على ما قد كتب
وليس يضمن الذي منها سرق * إذ بالأجير الخاص ذلك يلتحق

اهـ من المنظومة المحبية (قوله اللهم إلا أن يقال إذا الخ) جواب عن معارضة ما في الحامدية لما عليه الفتوى من عدم ضمان الخاص وتحصل الجواب أن قولهم الأجير الخاص لا يضمن مقيد بما إذا لم يظهر تفريطه وعبارة الحامدية محمولة على ما إذا ظهر تفريطه اهـ

على نصف درهم وفيه خلافهما (بنى المستأجر تنورا أو دكانا) عبارة الدرر أو كانونا (فى الدار المستأجرة فاحترق بعض بيوت الجيران أو الدار لاضمان عليه مطلقا) سواء بنى باذن رب الدار أولا (الا أن يجاوز ما يصنعه

الناس) فى وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها فى التنور والكانون (استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم أنه لا يجده بعد الطلب لا يضمن كذا راع ندمن قطيعه شاة فخاف على الباقى) الهلاك (ان تبعها) لانه اغا ترك الحفظ بعذر فلا يضمن كدفع الوديعة حال الغرق وقالا ان كان الراعى مشتركا ضمن ولو خلط الغنم ان أمكنه التميز لا يضمن والقول له فى تعيين الدواب أنها لفلان وان لم يمكنه ضمن قيمتها يوم الخلط والقول له فى قدر القيمة عمادية وليس للراعى أن ينزى على شئ منها بلا اذن ربها فان فعل فعطبت ضمن وان نزى بلا فعله فلا ضمان جوهرة (ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة) لمشقته (الا بشرط) لان الشرط أملك عليك أم لك وكذا لو عرف بالسفر لان المعروف كالمشروط (بخلاف العبد الموصى بخدمته فان له أن يسافر به مطلقا) لان مؤنته عليه (ولو سافر) المستأجر (به فهلك ضمن) قيمته لانه غاصب (ولا أجر عليه وان سلم) لان الاجر والضمان لا يجتمعان وعند الشافعى له أجر المثل (ولا يسترد مستأجر من عبد) أو صبى (محجور أجرا دفعه اليهما) لاجل (عمله) لعودها بعد الفراغ صحيحة استحسانا

على نصف درهم لانه المسمى صريحا فعند روايتان ووجه ظاهر الرواية انه اجتمع فى الغد تسميتان فتعتبر الاولى لمنع الزيادة عليها والثانية لمنع النقصان عملا بهما وهذا أولى من الترجيح بالمصرح كفاية ملخصا وصحح الزيلعى الرواية الثانية ومثله فى الايضاح وذكر أنها رواية الاصل (قوله وفيه خلافهما) قال الزيلعى ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند أبى حنيفة لانه لم يرض بتأخيره الى الغد بأكثر من نصف درهم فأولى أن لا يرضى الى ما بعد الغد والصحيح على قولهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه (قوله أو كانونا) هو المناسب لذكر الاحتراق أفاده ح (قوله لاضمان عليه) لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقى الى النقصان بخلاف الحفر لانه تصرف فى الرقبة وبخلاف البناء لانه يوجب تغير الباقى الى النقصان جامع الفصولين (قوله ان علم أنه لا يجده) الظاهر أن المراد به غلبة الظن وظاهر هذا الصنيع أنه يصدق فى دعواه أنه لا يجده ط قلت وفى البزازية دفع الى المشترك ثور الرعى فقال لا أدرى أين ذهب الثور فهو اقرار بالتضييع فى زماننا (قوله بعد الطلب) أى فى حوالى مكان ضل فيه ولو ذهب وهو يراه ولم يمنعه ضمن ولو بدبه لو غاب عن بصره لتقصيره فى حفظه لعدم المنع وعلى هذا لو جاء به الى الخباز واشتغل بشراء الخبز فضاع لو غاب عن بصره ضمن والا فلا خلاصة وفى الخانية اذا غيبها عن نظره لا يكون حافظا لها وان ربطها بشئ (قوله فلا يضمن) أى اجماعا لو خاصا ولو مشتركا فكذلك عنده منح (قوله ضمن) لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه قال فى الذخيرة ورأيت فى بعض النسخ لاضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه لردها أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل لانه ترك الحفظ لعذر وعندهما يضمن اه قال فى البزازية لانه تعذر طمعا فى الاجر الوافر بتقبل الكثير (قوله يوم الخلط) لانه يوم الاستهلاك (قوله ولا يسافر بعبد) أى بل يخدمه فى المصر وقراه فيما دون السفر ط عن البزازية (قوله لمشقته) أى لمشقة السفر ولان مؤنة الرد على المولى ويلحقه ضرر بذلك فلا يملكه الا باذنه زيلعى (قوله الا بشرط) أو برضى به بعده ط (قوله لان الشرط أملك) أى أشد ملكا وأدخل فى الاتباع فهو أفعل تفضيل من المبنى للفاعل أو المفعول أى أشد مالكية أو مملوكية بالنظر لمن اشترطه أو لمن اشترط عليه ط (قوله عليك) متعلق بمحذوف حال من الضمير فى أملك ط (قوله أم لك) فيه الجناس التام اللفظى كقوله

اذا ملك لم يكن ذا هبه * فدعه فدولته ذاهبه

(قوله وكذا لو عرف بالسفر) أى وكان متهيئا له كما فى التبيين (قوله بخلاف العبد الموصى بخدمته) مثله المصالح على خدمته ط عن سرى الدين (قوله مطلقا) أى سواء شرط السفر به أم لا منح (قوله لان الاجر والضمان لا يجتمعان) أى فى حالة واحدة فلو أوجبنا الاجر عند السلامة وأوجبنا الضمان عند الهلاك فى سفره لاجتمعا فى حالة واحدة وهى حالة السفر ط (قوله من عبد أو صبى) أى آجر نفسه بلا اذن مولى أو ولى (قوله أجرا) مفعول يسترد والمراد به أجر المثل فى الصورتين كما فى التبيين عن النهاية (قوله لعودها بعد الفراغ صحيحة) لانه محجور عن التصرف الضار لا النافع ولذا جاز قبوله الهدية بلا اذن وجواز الاجارة بعد ما سلم من العمل تمحض نفعا لحصول الاجر بلا ضرر فصح قبضه الاجرة لانه العاقد فلا يملك المستأجر الاسترداد زيلعى ملخصا قال ط وهذا التعليل يقتضى لزوم المسمى اه واذا هلك المحجور من العمل ان كان صبيا فعلى عاقلة المستأجر ديته وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك وان كان عبدا فعليه قيمته ولا أجر عليه فيما عمل له لانه اذا ضمن قيمته صار مالكا له من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه كفاية ملخصا قال الزيلعى فان أعتقه المولى فى نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد فأجر ما مضى للمولى وما يستقبل للعبد وان آجره المولى ثم أعتقه فى نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فأجر ما مضى للمولى وان أجاز فأجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى لانه هو العاقد اه (قوله استحسانا) والقياس له أن يأخذه لان عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك

(ولا يضمن غاصب عبد ما أكل) الغاصب (من أجره) الذى آجر العبد نفسه به لعدم تقومه عند أبى حنيفة (كما) لا يضمن اتفاقا (لو آجره الغاصب) لان الاجر له لا لمالكه (وجاز للعبد قبضها) لو آجر نفسه لا لو آجره المولى الا بوكالة لانه العاقد عناية (فلو وجدها مولاه) قائمة (فى يده أخذها) لبقاء ملكه كمسروق بعد القطع (استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب) المذكور حتى لو عمل فى الاول فقط فله أربعة وبعكسه خمسة (اختلفا) الآجر والمستأجر (فى اباق العبد أو مرضه أو جرى ماء الرحى حكم الحال فيكون القول قول من يشهد له) الحال (مع يمينه كما) يحكم الحال (لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا فى بيعه) أى الثمر (معها) أى الشجر (فالقول قول من فى يده الثمر) الاصل أن القول لمن يشهد له الظاهر وفى الخلاصة انقطع ماء الرحى سقط من الاجر بحسابه ولو عاد عادت ولو اختلفا فى قدر الانقطاع فالقول للمستأجر ولو فى نفسه حكم الحال (والقول قول رب الثوب) بيمينه (فى القميص والقباء والحمرة والصفرة وكذا فى الاجر وعدمه) وقال أبو يوسف ان كان الصانع معاملا له فله الاجر والا فلا (وقيل) أى وقال محمد (ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها) أى بهذه الصنعة (كان القول قوله) بشهادة الظاهر (والا فلا وبه يفتى) زيلعى وهذا بعد العمل أما قبله فيتحالفان اختيار ولو

٢ مبحث اختلاف المؤجر والمستأجر

المستأجر لانه بالاستعمال صار غاصبا له زيلعى (قوله ولا يضمن غاصب عبد الخ) أى اذا غصب رجل عبدا فآجر العبد نفسه فأخذ الغاصب الاجرة من يد العبد فأكلها لا ضمان عليه زيلعى (قوله لعدم تقومه) لانه غير محرز لان الاحراز انما يثبت بيد حافظة كيد المالك أو نائبه ويد المالك لم تثبت عليه ويد العبد ليست يد المولى لان العبد فى يد الغاصب حتى كان مضمونا عليه ولا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يكون محرزا ما فى يده كفاية (قوله عند أبى حنيفة) وقالا عليه ضمانه لانه أتلف مال الغير بغير اذنه من غير تأويل (قوله وجاز للعبد قبضها) أى الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه اتفاقا لانه نفع محض مأذون فيه كقبول الهدية وفائدته تظهر فى حق خروج المستأجر عن عهدة الاجرة بالاداء اليه درر قال الطورى وهذه مكررة مع قوله ولا يسترد مستأجر الخ لانه أفاد صحة القبض ومنع الاخذ فتأمل (قوله لانه العاقد) أى لان المولى كذا تفيده عبارة العناية فليس علة لقوله وجاز للعبد قبضها لو آجر نفسه وان كان صالحا لها وانظر ما لو آجره الغاصب هل يملك العبد القبض ومفاد التعليل أنه لا يجوز قبضه ط (قوله أخذها) لانه وجد عين ماله ابن كمال (قوله كمسروق بعد القطع) فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك زيلعى (قوله صح على الترتيب) لانه ان لم ينصرف الشهر المذكور أولا الى ما يلى العقد لكان الداخل فى العقد شهرا منكرا من شهور عمره وهذا فاسد فلابد من صرفه الى ما يلى العقد تحريا بالجواز وكذلك الاقدام على الاجارة دليل تحقق الحاجة الى تملك منفعة العبد فوجب صرف الشهر المذكور أولا الى ما يليه قضاء للحاجة الناجزة كفاية (قوله فى اباق العبد أو مرضه) ٢ كأن قال المستأجر فى آخر الشهر أبق أو مرض فى المدة وانكر المولى ذلك أو أنكر اسناده الى أول المدة فقال أصابه قبل أن يأتينى بساعة زيلعى (قوله فيكون القول قول من يشهد له الحال) لان وجوده فى الحال يدل على وجوده فى الماضى فيصلح الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجة لكن ان كان يشهد للمؤجر ففيه اشكال من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق وجوابه أنه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه الى ذلك الوقت زيلعى ملخصا (قوله فالقول قول من فى يده الثمر) هذا انما يظهر اذا كان الثمر باقيا فأما اذا كان هالكا أو مستهلكا فلم يتكلم عليه والظاهر أنه ينظر ليد من هلك عنده أو استهلك ويحرر ط (قوله فالقول للمستأجر) لانكاره ضمان الزائد (قوله ولو فى نفسه) أى نفس الانقطاع وهو من تتمة ما فى الخلاصة ويغنى عنه ما فى المتن (قوله والقول قول رب الثوب الخ) بان قال أمرتك أن تعمله قباء وقال الخياط قميصا أو أن تصبغه أحمر وقال الصباغ أصفر أو أن تعمله لى بغير أجر وقال بل بأجر فالقول لرب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته فكان أعلم بكيفيته ولانه ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه زيلعى ملخصا (قوله بيمينه) فاذا حلف فى الصورة الاولى ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا أجر له وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله لا يتجاوز به المسمى لانه امتثل أمره فى أصل ما أمر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه فى الصفة فيختار أيهما شاء وفى الثانية ان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وان شاء أخذ ثوبه وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى أيضا درر (قوله معاملا له) قال فى العناية بأن تكررت تلك المعاملة بينهما بأجر وفى التبيين بان كان يدفع اليه شيأ للعمل ويقاطعه عليه (قوله بشهادة الظاهر) لانه لما فتح الدكان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا للظاهر المعتاد زيلعى (قوله فيتحالفان) ويبدأ بيمين المستأجر لان كلا يدعى عقدا والآخر ينكره فأحدهما يدعى هبة العمل والآخر بيعه اختيار * (تتمة) * قال فى الخانية استأجر شيأ فلم يتصرف به حتى اختلفا فقال المستأجر الاجر خمسة دراهم وقال المؤجر عشرة يتحالفان وأى نكل لزمه ويبدأ بيمين المستأجر واذا تحالفا فسخ القاضى العقد وأى برهن يقبل وان برهنا يقضى ببينة المؤجر لانه يثبت حق نفسه وكذا لو اختلفا فى مدة أو مسافة الا أنه يبدأ فيهما بيمين المؤجر وأى برهن يقبل ولو برهنا يقضى ببينة المستأجر ولو قال المستأجر آجرتنى شهرين بعشرة وقال الآخر بل شهرا واحدا بعشرة فأيهما برهن يقبل

(فروع) فعل الاجير في كل الصنائع يضاف لأستاذه فما أتلفه يضمنه استاذه اختيار يعني مالم يتعد فيضمنه هو عمادية وفي الاشباه ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعدّ للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب قلت وكذا مال اليتيم على المفتى به فتنبه

* وفيها الاجرة للارض كالخراج على المعتمد فاذا استأجرها للزراعة واصطلم الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده قلت وهو ما اعتمد في الولوالجية لكن جزم في الخانية برواية عدم سقوط شئ حيث قال أصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت لزم الاجر لانه قد زرع ولو غرقت قبل أن يزرع فلا أجر عليه اهـ

(باب فسخ الاجارة)

(تفسخ) بالقضاء أو الرضا (بخيار شرط ورؤية) كالبيع خلافا للشافعي

ولو برهنا فبينة المستأجر ولو اختلفا في أجر ومدة جميعا أو في أجر ومسافة جميعا يتحالفان فتفسخ الاجارة وأي برهن يقبل ولو برهنا يقضى بهما جميعا فيقضى بزيادة الاجر ببينة المؤجر وبزيادة المدة أو المسافة ببينة المستأجر وأي بدأ بالدعوى يحلف صاحبه أولا ولو اختلفا في هذه الوجوه بعد مضي مدة الاجارة عند المستأجر أو بعد ما وصل المقصد فالقول للمستأجر بيمينه ولا يتحالفان اجماعا ولو اختلفا في الاجر بعد مضي بعض المدة أو بعد ما سار بعض الطريق يتحالفان فتفسخ فيما بقي والقول للمستأجر في حصة الماضي اهـ (قوله يضمنه أستاذه) لانه عمل باذنه ولا يضمن هو لانه أجير وحد لأستاذه يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة كما قدمناه (قوله ادعى نازل الخان الخ) قال في التتارخانية بناء على أن الخان غالبا يكون معدا للكراء فسكناه رضا بالاجر وبعض المشايخ قالوا الفتوى على لزوم الاجر اذا عرف بخلافه بان صرح أنه نزل بطريق الغصب أو كان معروفا بالظلم مشهورا بالنزول في مساكن الناس لابطريق الاجارة اهـ أقول والظاهر أن هذا مبني على قول المتقدمين بان منافع الغصب غير مضمونة مطلقا أما على ما أفتى به المتأخرون من ضمان المعد للاستغلال ومال الوقف واليتيم فالاجر لازم ادعى الغصب أولا عرف به أولا تأمل (قوله وساكن المعد للاستغلال) عطف عام على خاص (قوله والاجر واجب) أي أجر المثل ط (قوله كالخراج) أي الموقف لاخراج المقاسمة وهو ظاهر ح (قوله على المعتمد) مخالف لما في حواشي الاشباه عن الولوالجية من أن ما وجب من الاجرة قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعده يسقط ولا يؤخذ بالخراج لان سبب وجوبه ملك أرض نامية حولا كاملا حقيقة أو اعتبارا والاعتماد على هذه الرواية (قوله وسقط ما بعده) لكن هذا اذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من اعادة الزراعة فان تمكن من اعادة مثل الاول أو دونه في الضرر يجب الاجر قال في البزازية عن المحيط وعليه الفتوى ومثله في الذخيرة والخانية والخلاصة والتتارخانية والظاهر أن التقييد باعادة مثل الاول أو دونه مفروض فيما اذا استأجرها على أن يزرع نوعا خاصا أما لو قال على أن أزرع فيها ما أشاء فلا يتقيد فان التعميم صحيح كما مر تأمل (قوله وهو ما اعتمده في الولوالجية) قدمنا آنفا حاصل عبارته عن حواشي الاشباه (قوله لكن جزم في الخانية الخ) ما ذكره في الخانية ذكره في الولوالجية أيضا واعتمد خلافه كما سمعت على أنه في الخانية ذكر التفصيل المار وقال وهو المختار للفتوى فكيف يكون جازما بخلافه وقد علمت التصريح بان عليه الفتوى عن عدة كتب (قوله لزم الاجر) أي بتمامه والله تعالى أعلم

* (باب فسخ الاجارة) *

تأخير هذا الباب ظاهر المناسبة لان الفسخ بعد الوجود معراج (قوله تفسخ) انما قال تفسخ لانه اختار قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما لم ينفسخ لان الامكان الانتفاع بوجه آخر لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها ذكره في الهداية ابن كمال وفي الفتاوى الصغرى والتتمة اذا سقط حائط أو انهدم بيت من الدار للمستأجر الفسخ ولا علمه بغيبة المالك بالاجماع وان انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرته لكن لا تنفسخ مالم يفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن وفي اجارات شمس الائمة اذا انهدمت كلها فالصحيح أنها لا تنفسخ لكن سقط الاجر فسخ أولا اتفاقي وقدمناه قبيل الاجارات الفاسدة (قوله بالقضاء أو الرضاء) ٢ ظاهره أنه شرط في خيار الشرط والرؤية والعيب والعذر لانه ربطه بالكل وفيه كلام سيأتي قريبا (قوله بخيار شرط الخ) أي قبل انقضاء الايام الثلاثة فلو استأجر دكانا شهرا على أنه بالخيار ثلاثة أيام يفسخ فيها فلو فسخ ٣ في الثالث منها لم يجب أجر اليومين لان ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار ٤ وفيه اشعار بانه لا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافا للطرفين والاول أصح وقيل للمفتي الخيار في ذلك كما في المضمرات قهستاني وهذا خلاف ما أشعر به كلام الشارح (قوله ورؤية) فلو استأجر قطعات من الارض صفقة واحدة ثم رأى بعضها فله فسخ الاجارة في الكل وفيه اشعار بانه لا يشترط في هذا الفسخ القضاء ولا الرضا وينبغي أن يكون فيه خلاف خيار الشرط قهستاني وتقدم أول باب ضمان الاجير أن الاجير

٢ (قوله ظاهره أنه شرط) هذا انما يظهر على ما في بعض النسخ من حذف الواو الداخلة على بخيار أما على ما بأيدينا مما ثبت فيها الواو فلا كما لا يخفى اهـ

٣ (قوله فلو فسخ الخ) انما يكون له ذلك اذا لم ينتفع أما اذا انتفع بها فيسقط خياره ويكون أول المدة من حين الانتفاع لا ما بعد الثالث اهـ

٤ (قوله وفيه اشعار) أي في كلام الوقاية فان هذه العبارة قالها القهستاني في شرح كلام الوقاية وليس مرجع الضمير المجرور بفي هو الكلام السابق يعني قوله يفسخ فيها فلو فسخ الخ فانه من كلام القهستاني في شارح مصنفه اهـ

(و) بخيار (عيب) حاصل قبل العقد أو بعده بعد القبض أو قبله (يفوت النفع به) صفة عيب (كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى و) انقطاع (ماء الارض) وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا أجر خانية أى وان لم تنفسخ على الاصح كما

المشترك خيار الرؤية فى كل عمل يختلف باختلاف المحل والحاصل أنه لا يشترط القضاء أو الرضا فى خيار الشرط والرؤية وأما فى خيار العيب ففى نحو انهدام الدار كلها يفسخ بغيبة صاحبه بخلاف انهدام الجدار ونحوه كما مر وأما فى غيره من الاعذار فسيأتى أن الاصح أن العذر ان كان ظاهرا ينفرد وان مشتبها لا ينفرد ثم ان خيار الشرط يثبت للعاقدين أما خيار الرؤية فلا يكون للمؤجر كما فى البيع قال الحموى ولم أره وهكذا بحثه غيره وهو ظاهر استدلالهم هنا بالحديث من اشترى شيأ ولم يره فله الخيار وقولهم انها بيع المنفعة وبه أفتى منلا على التركمانى (قوله حاصل قبل العقد) أى ولم يره قبله فان رآه فلا خيار لرضاه به كما فى الاختيار ولو استوفى المنفعة فيما له الخيار بحدوثه يلزمه الاجر كاملا كما سيذكره الشارح وفى الخلاصة خيار العيب فى الاجارة يفارق البيع فى أنه ينفرد بالرد بالعيب قبل القبض لا بعده وفى الاجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعده ٢ اهـ ولا تنس ما مر (قوله يفوت النفع به) والاصل فيه أن العيب اذا حدث بالعين المستأجرة فان أثر فى المنافع يثبت الخيار للمستأجر كالعبد اذا مرض والدار اذا انهدم بعضها لان كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه فحدوث عيب قبل القبض يوجب الخيار وان لم يؤثر فى المنافع فلا كالعبد المستأجر للخدمة اذا ذهبت احدى عينيه أو سقط شعره وكالدار اذا سقط منها حائط لا ينتفع به فى سكناها لان العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا النقص حصل بالعين دون المنفعة والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار اتقانى وفى الذخيرة اذا قلع الآجر شجرة من أشجار الضياع المستأجرة فللمستأجر حق الفسخ ان كانت الشجرة مقصودة (قوله وانقطاع ماء الرحى) فلو لم يفسخ حتى عاد الماء لزمت ويرفع عنه من الاجر بحسابه قبل حساب أيام الانقطاع وقيل بقدر حصة ما انقطع من الماء والاول أصح لان ظاهر الرواية يشهد له فانه قال فى الاصل الماء اذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا أجر عليه فى ذلك ولو كانت منفعة السكنى معقودا عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر ما يخص منفعة السكنى كذا فى التتارخانية ومفاده أنه لا يجب أجر بيت الرحى صالحا لغير الطحن كالسكنى ما لم تكن معقودا عليها ونقل بعده عن القدورى ان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته اهـ ونحوه ما يأتى عن التبيين تأمل والانقطاع غير قيد لما فى التتارخانية أيضا واذا انتقص الماء فان فاحشا فله حق الفسخ والا فلا قال القدورى اذا صار يطحن أقل من النصف فهو فاحش وفى واقعات الناطفى لو يطحن على النصف له الفسخ وهذه تخالف رواية القدورى ولو لم يرده حتى طحن كان رضا منه وليس له الرد بعده اهـ (قوله كما) أى صرح ما قبيل الاجارة الفاسدة حيث قال ولو خربت الدار سقط كل الاجر ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر هو الاصح اهـ ودلالة من قول المصنف تفسخ فانه يفيد عدم الانفساخ وقدمنا التصريح به عن التتارخانية والاتقانى (قوله ودفع بحساب ما روى منها) نظيره ما قدمه الشارح عن الوهبانية قبيل الاجارة الفاسدة لو انهدم بيت من الدار يسقط من الاجر بحسابه لكن قدمنا هناك عن ابن الشحنة وغيره أنه خلاف ظاهر الرواية فتأمل (قوله وفى الولوالجية الخ) ذكره فى الفصل الثالث من كتاب المزارعة وفيها وان استأجرها بشربها سقط ٣ عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع ثم قال ولو لم ينقطع الماء لكن سال عليها حتى لا تتهيأ له الزراعة فلا أجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب اهـ (قوله بغير شربها) أقول تقدم فى باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز أن للمستأجر الشرب والطريق وقدمنا هناك الفرق بينها وبين البيع فلعل ما هنا محمول على التصريح بعدم الشرب تأمل وتقدم هناك فروع متعلقة بعدم التمكن من الزراعة فراجعها (قوله استأجر حماما الخ) فى التتارخانية سئل شمس الائمة الحلوانى عمن استأجر حماما فى قرية فنفر الناس ووقع الجلاء ومضت مدة الاجارة هل يجب الاجر قال ان لم يستطع الرفق بالحمام فلا وأجاب ركن الاسلام السغدى بلا مطلقا ولو بقى بعض الناس وذهب البعض يجب الاجر اهـ والظاهر أن المراد بالرفق به الارتفاق أى الانتفاع بنحو السكنى

وفى الجوهرة لو جاء من الماء ما يزرع بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء فسخ الاجارة كلها أو ترك ودفع بحساب ما روى منها وفى الولوالجية لو استأجرها بغير شربها فانقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقى فالاجر واجب وفى لسان الحكام استأجر حماما

---

٢ (قوله وبعده) أى لان المبيع فيها انما هو المنافع وهى معدومة لا يتصور قبضها الا بالاستيفاء بخلاف العين المبيعة وهو ظاهر اهـ وفيه أنه حيث لا يتصور قبضها الا باستيفائها كيف يتصور ردها بعد الاستيفاء ويمكن أن يقال ان المراد بالقبض فى قولهم له الرد بعد القبض قبض العين تسامحا فانه لما كان قبض المبيع فى الاجارة لا يمكن الا بقبض العين المؤجرة صار كأن قبضها قبض له اهـ

٣ (قوله سقط عنه الاجر) أى بانقطاع الشرب كما صرح به ط فيما نقله عن الهندية قال شيخنا وحينئذ لا فرق يظهر بين نفى الشرب وعدمه الا أن يقال الفرق انه فيما اذا نفى الشرب يكون المناط عدم امكان سقيها بوجه ما وأما اذا لم ينف فالمناط عدم امكان السقى من شربها خاصة اهـ

وفرض

في قرية ففزعوا ورحلوا وأسقط الاجر عنه وان نفر بعض الناس لا يسقط الاجر (أو يخل) عطف على يفوت (به) أي بالنفع بحيث ينتفع به في الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة) أي قرحتها وبسقوط حائط دار وفي التبيين لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لبقاء بعض المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته (فان لم يخل العيب به أو أزاله المؤجر) أو انتفع بالمحل (سقط خياره) لزوال السبب (وعمارة الدار) المستأجرة (وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار) وكذا كل ما يخل بالسكنى (فان أبى صاحبها) أن يفعل (كان للمستأجر أن يخرج منها الا أن يكون) المستأجر (استأجرها وهي كذلك وقد رآها) لرضاه بالعيب (واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار) لكن (بلا جبر عليه) لانه لا يجبر على اصلاح ملكه (فان

وفرض المسئلة فيما اذا مضت المدة فلو لم تمض فالظاهر أن له خيار الفسخ لانه مخل بالمنفعة كمسئلة الجوهرة تأمل وتقدم قبيل الاجارة الفاسدة أن الحمام لو غرق يجب بقدر ما كان منتفعا (قوله نفرعوا ورحلوا) عبارة لسان الحكام وقع الجلاء ونفر الناس (قوله في الجملة) أي دون الانتفاع المعتاد (قوله كمرض العبد) في البزازية استأجر عبدا للخدمة فمرض العبد ان كان يعمل دون العمل الاول له خيار الرد فان لم يرد وتمت المدة عليه الاجر وان كان لا يقدر على العمل أصلا لا يجب الاجر وعلى قياس مسئلة الرحى يجب أن يقال اذا عمل أقل من نصف عمله له الرد اه وفي الولوالجية وكذا لو أبق فهو عذر أو كان سارقا لانها توجب نقصانا في الخدمة اه وقيد بمرض العبد اذ لو مرض الحر المستأجر ان كان يعمل بأجرائه فليس بعذر وان بنفسه فعذر كما في البزازية (قوله ودبر الدابة) بالفتح جرح ظهر الدابة أو خفها قاله ابن الاثير ط (قوله وبسقوط حائط دار) أي ان كان يضر بالسكنى والا فليس له أن يفسخ كما قدمناه عن البزازية (قوله وفي التبيين الخ) مثله في الهداية (قوله والبيت) أي بيت الرحى (قوله لغير الطحن) كالسكنى مثلا (قوله بحصته) أي بحصة ما ينتفع به من غير الطحن (قوله لبقاء بعض المعقود عليه) يشعر بأن منفعة غير الطحن معقود عليها فلو لم تكن معقودا عليها فلا أجر وقدمنا عن التتارخانية أنه الاصح وأن ظاهر الرواية يشهد لهذا لكن (٣) قوله واذا استوفاه الخ يفيد أنه لو لم يستوفه بالفعل لا يجب ولو كان معقودا عليه لوجب وان لم يستوف فتأمل ويدل على الاول ما ذكره الزيلعي وغيره في الاستدلال على القول بعدم انفساخ الاجارة بانهدام الدار ما لم يفسخها لان أصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء ويتأتى فيه السكنى بنصف الفسطاط فبقي العقد لكن لا أجر على المستأجر لعدم التمكن من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستئجار اه وتقدم الكلام قبيل الاجارة الفاسدة فيما لو سكن في الساحة (قوله فان لم يخل العيب به) أي بالنفع كما قدمناه من عور العبد وسقوط شعره وسقوط حائط الدار الذي لا يخل (قوله أو أزاله المؤجر) أي أزال العيب كما لو بنى المنهدم ومثله ما لو زال بنفسه كما لو برئ العبد المريض وفي التتارخانية وغيرها قال محمد رحمه الله في السفينة المستأجرة اذا انقضت وصارت ألواحا ثم ركبت وأعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر أي لانها بالنقض لم تبق سفينة ففات المحل كموت العبد بخلاف انهدام الدار تأمل (قوله أو انتفع بالمخل) بالخاء المعجمة والبناء للفاعل أي بالشئ المستأجر المشتمل على العيب المخل أو البناء للمفعول قال الزيلعي لانه قد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع (قوله لزوال السبب) علة لقوله أو أزاله المؤجر لان العقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد العيب فيما يأتي بعده فسقط الخيار زيلعي (قوله وتطيينها) أي تطيين سطحها كما عبر به في الولوالجية لان عدمه مخل بالسكنى بخلاف تطيين جدرانها تأمل (قوله واصلاح بئر الماء الخ) هذه المسئلة مثل ما قبلها من كل وجه فلا معنى لفصلها بكلام على حدة ح وتفريغ البئر اذا امتلأت على المالك بلا جبر أيضا قال في الولوالجية لان المعقود عليه منفعة السكنى وشغل باطن الارض لا يمنع الانتفاع بظاهرها من حيث السكنى ولهذا لو سكنه مشغولا لزمه كل الاجر وانما للمستأجر ولاية الفسخ لانه تعيب المعقود عليه (قوله والبالوعة والمخرج) عطف على الماء لقول البزازية واصلاح بئر البالوعة والماء الخ وكذا تفريغهما ولو امتلأ من المستأجر على المالك كما في المنح وأفتى به في الحامدية وكذا في الخيرية ونقله عن عدة كتب وقال في الولوالجية وأما البالوعة وأشباهها فليس على المستأجر تفريغها استحسانا والقياس أن يجب لان الشغل حصل من جهته وجه الاستحسان أن المشغول بهذه الاشياء باطن الارض فلا يمنع التسليم بعد انقضاء العقد ولو شرطه رب الدار على المستأجر حين آجره في الاستحسان لا يجوز ويفسد العقد لانه لا يقتضيه ولأحدهما فيه منفعة اه وفي البزازية ولو امتلأ مسيل الحمام فعلى المستأجر تفريغه ظاهرا كان أو باطنا اه وفيها وتسييل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر وان شرط نقل الرماد والسرقين رب الحمام على المستأجر لا يفسد العقد وان شرط على رب الحمام فسد اه فتأمل ولعله مفرع على القياس أو مبني على العرف ففي البزازية وفي استئجار الطاحونة في كرى نهرها يعتبر العرف وفيها خرج المستأجر من البيت وفيه تراب أو رماد على المستأجر اخراجه بخلاف البالوعة وان اختلفا في التراب الظاهر فالقول للمستأجر أنه استأجرها وهو فيه (قوله لانه لا يجبر على اصلاح ملكه) قال الحموي

(٣) (قوله لكن قوله فاذا استوفاه الخ) يمكن حمل الاستيفاء في كلام الشارح على الاعم من الحقيقي والحكمي وهو التمكن وحينئذ يندفع التنافي اه

مطلب اصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على المالك واخراج التراب والرماد على المستأجر

فعله المستأجر فهو متبرع) وله أن يخرج ان أبى ربها خانية أى الا اذا رآها كما مر وفى الجوهرة وله أن ينفرد بالفسخ بلا قضاء ولو استأجر دارين فسقطت أو تعيبت احداهما فله تركهما لو عقد عليهما صفقة واحدة قلت وفى حاشية الاشباه معزيا للنهاية أن العذر ظاهرا ينفرد وان مشتبها لا ينفرد وهو الاصح (وبعذر) عطف على بخيار شرط (لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقى) العقد (كما فى سكون ضرس استؤجر لقلعه وموت عرس أو اختلاعها استؤجر) طباخ (لطبخ وليمتها و) بعذر (لزوم دين) سواء كان ثابتا

مطلب فى رجم الدار من الجن هل هو عذر فى الفسخ

مطلب فسق المستأجر ليس عذرا فى الفسخ

يفهم من هذا التعليل أن الدار لو كانت وقفا يجبر الناظر على ذلك اه ط (قوله فهو متبرع) أى ولا يحسب له من الاجرة بقى هل له قلعه فيه تفصيل قال فى جامع الفصولين بنى بلا أمر ثم انفسخت الاجارة أو انقضت مدتها فلو كان البناء من لبن اتخذ من تراب الدار فللمستأجر رفع البناء ويغرم قيمة التراب لمالكه وان كان من طين لا ينقض اذ لو نقض يعود ترابا اه وحاصله انه ان عمر عمارة لو نقض يبقى مالا فله نقضه والا فلا ويتفرع عليه أمور كثيرة سائحانى (قوله فله تركهما) عبارة البزازية فله ترك الاخرى لتفرق الصفقة (قوله وفى حاشية الاشباه الخ) قال أبو السعود فى حاشيتها ثم الفسخ انما يكون بالقضاء على رواية الزيادات حتى لو باع المؤجر كانه قبل القضاء لا يجوز وعلى رواية الاصل يكون بدونه فيجوز بيعه والاولى أصح لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع فى الهبة قال الولوالجى وهذا فى الدين خاصة أما فى أعذار أخر ينفرد من له العذر بالفسخ بلا قضاء هو الصحيح من الرواية ومن المشايخ من وفق بينهما بأن العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضاء والا كالدين الثابت باقراره يحتاج اليه ليصير العذر بالقضاء ظاهرا وقال قاضيخان والمحبوبى القول بالتوفيق هو الاصح وقواه الشيخ شرف الدين بأن فيه اعمال الروايتين مع مناسبة فى التوزيع فينبغى اعتماده وفى تصحيح العلامة قاسم ما يصححه قاضيخان مقدم على ما يصححه غيره لانه فقيه النفس وبه ظهر أن قول الشارح أول الباب تفسخ بالقضاء أو الرضا ليس على ما ينبغى مع ايهامه اشتراط ذلك فى خيار الشرط والرؤية أيضا وقد علمت ما فيه مما قدمناه عن القهستانى هناك فتنبه (قوله ان العذر ظاهرا) كمسئلة سكون الضرس واختلاع المرأة (قوله وبعذر الخ) فلا تفسخ بدونه الا اذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب فلصاحب الورق فسخها بلا عذر وأصله فى المزارعة لرب البذر الفسخ دون العامل أشباه وفى حاشيتها لابى السعود عن البيرى والحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحقه فى نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ قال البيرى يؤخذ منه أن الرجم الذى يقع كثيرا فى البيوت ويقال انه من الجان عذر فى فسخ الاجارة لما يحصل من الضرر الى آخر ما ذكره اه أقول يظهر هذا لو كان الرجم لذات الدار أما لو كان لشخص مخصوص فلا وقد أخبرنى بعض الرفقاء أن أهل زوجته سحروا أمه فكلما دخلت داره يحصل الرجم واذا خرجت ينقطع والله تعالى أعلم تأمل (فرع كثير الوقوع) قال فى لسان الحكام لو أظهر المستأجر فى الدار الشر كشرب الخمر وأكل الربا والزنا واللواطة يؤمر بالمعروف وليس للمؤجر ولا لجيرانه أن يخرجوه فذلك لا يصير عذرا فى الفسخ ولا خلاف فيه للائمة الاربعة وفى الجواهر ان رأى السلطان أن يخرجه فعل اه وقدمنا عن الاسعاف لو تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخها القاضى ويخرجه من يده فليحفظ (قوله كما فى سكون ضرس الخ) التقييد بسكون الضرس وموت العرس أو اختلاعها يفهم منه أنه بدونه لا يكون له الفسخ قال الحموى وفى المبسوط اذا استأجره ليقطع يده للاكلة أو ليهدم بناء له ثم بدا له فى ذلك كان عذرا اذ فى ابقاء العقد اتلاف شئ من بدنه أو ماله وهذا صريح فى أنه لو لم يسكن الوجع يكون له الفسخ اه أقول وفى جامع الفصولين كل فعل هو سبب نقص المال أو تلفه فهو عذر لفسخه كما لو استأجره ليخيط له ثوبه أو ليقصر أو ليقطع أو يبنى بناء أو يزرع أرضه ثم ندم له فسخه اه زاد فى غاية البيان عن الكرخى أو ليفصد أو ليحجم أو يقلع ضرسا له ثم بدا له أن لا يفعل فله فى ذلك كله الفسخ لان فيه استهلاك مال أو غرما أو ضررا اه ثم رأيت الشرنبلالى بحث كما قلناه وقال ثم رأيته فى البدائع الا مسئلة الخلع لكنه يفيد ذلك اه أقول وذكر شراح الجامع أنه يقال للشافعى رحمه الله ما تقول فيمن استؤجر لقلع سن أو اتخاذ وليمة ثم زال الوجع وماتت العرس فحينئذ يضطر الى الرجوع عن قوله الخ فظهر أن القيد ذكر لزيادة الالزام فلا مفهوم له فتنبه (قوله وبعذر لزوم دين) أطلقه فشمل القليل والكثير كما فى شرح البيرى عن جوامع الفقه واذا فسخت يبدأ من الثمن بدين المستأجر وما فضل للغرماء حتى لو لم يكن فى الثمن فضل لا تفسخ كما فى الزيادات وفى البزازية والدرهم دين فادح تفسخ به بخلاف الاقل وفى الولوالجية أراد نقض الاجارة وبيع الدار لنفقته ونفقة أهله لكونه معسرا له ذلك وفى شرح الزيادات للسرخسى قيل يفسخها القاضى ثم يبيع والمختار أنها تنفسخ ضمن القضاء بنفاذ البيع أبو السعود على الاشباه وحكى فى الخلاصة قولين فى فسخها للنفقة الاول عن أبى الليث والثانى عدم الفسخ عن ظهير

الدين

بعيان) من الناس (أو بيان) أي بينة (أو اقرار و) الحال أنه (لا مال له غيره) أي غير المستأجر لانه يحبس به فيتضرر الا اذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها أشباه (و) بعذر (افلاس مستأجر دكان ليتجر و) بعذر (افلاس خياط يعمل بماله) لا بابرته (استأجر عبدا ليخيط فترك عمله و) بعذر (بداء مكترى دابة من سفر) ولو في نصف الطريق فله نصف الاجر ان استويا صعوبة وسهولة والا فبقدره شرح وهبانية وخانية (بخلاف بداء المكارى) فانه ليس بعذر اذ يمكنه ارسال أجيره وفي الملتقى ولو مرض فهو عذر في رواية الكرخي دون رواية الاصل قلت وبالاولى يفتى ثم قال ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر وكذا لو استأجر عقارا ثم أراد السفر اهـ وفي القهستاني سفر مستأجر دار للسكنى عذر دون سفر مؤجرها ولو اختلفا فالقول للمستأجر فيحلف بانه عزم على السفر وفي الولوالجية تحوله عن صنعته الى غيرها عذر وان لم يفلس حيث لم يمكنه أن يتعاطاها فيه وفي الاشباه لا يلزم المكارى الذهاب معها ولا ارسال غلام وانما يجب الاجر

الدين (قوله بعيان أو بيان الخ) الظاهر أن أحدهما مغن عن الآخر وأن المراد بالاقرار الاقرار السابق على الاجارة والا يلزم أن يكون حجة متعدية مثلا مسكين وفي كلام الشارح اشارة الى دفع الاول لان المراد بالعيان مشاهدة الناس وبالبيان اقامة البينة وينافي الثاني قولهم في الاستدلال للامام جوابا عن قول الصاحبين ان هذا الاقرار يضر المستأجر فلم يجز في حقه وللامام أن الاقرار يلاقي ذمة المقر ولا حق لاحد فيه فيصح ثم يتعدى اهـ تأمل ثم رأيت في غاية البيان عن شرح الطحاوي صرح بكون الاقرار بالدين بعد عقد الاجارة فتأيد ما قلناه (فرع) أقر بداره لرجل بعدما آجرها صح في حق نفسه لا في حق المستأجر فاذا مضت المدة تقضى للمقر له ولوالجية (قوله أي غير المستأجر) بالبناء للمفعول تفسير للضمير في غيره أو للفاعل تفسير للضمير في له ولكل مرجح فتبصر (قوله لانه يحبس به) باعتبار أنه قد لا يصدق على عدم مال آخر ابن كمال (قوله تستغرق قيمتها) أي قيمة العين المستأجرة أي بان لا يكون في قيمتها فضل على دين المستأجر من الاجرة المعجلة وبه صرح في الزيادات فقول الحانوتي هذا قيد حسن في فسخها وهو غريب لم أقف عليه غير مسلم أفاده أبو السعود (قوله و بعذر افلاس مستأجر دكان) وكذا اذا كسد سوقها حتى لا يمكنه التجارة هندية وفي المنية لا يكون الكساد عذرا اهـ ويمكن حمله على نوع كساد ساعجاني أما لو أراد التحول الى حانوت آخر هو أوسع أو أرخص و يعمل ذلك العمل لم يكن عذرا وان ليعمل عملا آخر ففي الصغرى عذر وفي فتاوى الاصل ان تهيأ له الثاني على ذلك الدكان فلا والا فنعم تتارخانية والافلاس غير قيد وسيأتي (قوله لا بابرته) لان رأس ماله حينئذ ابرة ومقراض فيعمل بالاجر فلا يتحقق في حقه العذر الا بأن تظهر خيانته عند الناس فيمنعونه عن تسليم الثياب تتارخانية (قوله استأجر عبدا الخ) صفة ثانية لخياط (قوله و بعذر بداء مكترى دابة) البداء بالمد وفتحتين مصدر بداله أي ظهر له رأي غير الاول منعه عنه منح فالظاهر أن من في قوله من سفر بمعنى عن أو للبدلية تأمل وفي الخلاصة ولو اشترى المستأجر ابلا فهذا عذر اهـ بخلاف ما لو اشترى منزلا فأراد التحول اليه والفرق امكان اكراء الدار لا الدابة لان الركوب يختلف باختلاف المستعمل بخلاف السكنى بزازية (قوله وسهولة) الواو بمعنى أو ط (قوله بخلاف بداء المكارى) أي بلا سبب ظاهر يصلح عذرا كما اذا وجد من يستأجر بأكثر وسيذكر الشارح ما لو مات المكارى في الطريق (قوله قلت وبالاولى يفتى) نقله في شرحه عن القهستاني وقال انه المختار عند المصنف أي لانه قدمه كما هو عادته (قوله ثم قال) أي في الملتقى (قوله فعذر) كذا أطلقه في البزازية ثم نقل عن المحيط ما قدمناه آنفا من التفصيل وسينقله عن الولوالجية (٢) بقي شيء وهو أن قولهم فتركه لعمل آخر مع هذا التفصيل يفيد أنه لو ترك العمل أصلا كان عذرا ويدل عليه ما في الخانية استأجر أرضا ليزرعها ثم بداله ترك الزراعة أصلا كان عذرا اهـ وقد علمت أن الافلاس في مسئلة الدكان غير قيد وهكذا حرره الرملي في حاشيته واستشهد له بما في جواهر الفتاوى استأجر حماما سنة وصار بحال لا يحصل من الغلة قدر الاجرة وأراد أن يرد الحمام ان لم يعمل الحمامي فله أن يرده أي حيلته أن يترك العمل الخ فراجعه ويظهر لي أنه يختلف كمسئلة السفر الآتية تأمل (قوله ثم أراد السفر) (٣) وكذا الانتقال من المصر عذر في نقض اجارة العقار لانه لا يمكنه الانتفاع الا بحبس نفسه وهو ضرر جامع الفتاوى وغيره ومثله في القنية ثم قال رامزا طب وهذا يدل على أن القروي اذا استأجر دارا في الشتاء وأراد الخروج في الصيف الى قريته أو المصري أراد الخروج الى الرستاق صيفا فله نقض الاجارة ولا يشترط أن يكون بين المصرين مسيرة سفر اهـ وفي البزازية استأجر أرضا في قرية وهو ساكن في أخرى ان بينهما مسيرة سفر فعذر والا فلا اهـ تأمل (قوله ولو اختلفا) بأن قال المستأجر أريد السفر وقال المؤجر انه يتعلل (قوله فيحلف الخ) هذا أحد أقوال واليه مال الكرخي والقدوري وقيل يسأل رفقته وقيل يحكم زيه وثيابه وقيل القول لمنكر السفر وفي الخلاصة ولو خرج الى السفر بعد الفسخ ثم رجع وقال بدا لي في ذلك وقال خصمه انه كاذب يحلف بالله انك صادق في خروجك بعد الفسخ (قوله وفي الاشباه الخ) ذكره في الولوالجية عن خواهر زاده ثم قال وذكر محمد في الكتاب أنه يؤمر أن يرسل غلاما يتبع الدابة لان الواجب على الآجر التخلية بين الدابة والمستأجر وقد وجد فيجب الاجر اهـ وهو

٢ مطلب ترك العمل أصلا عذر ٣ مطلب ارادة السفر أو النقلة من المصر عذر في الفسخ

نفذ وتمامه في شرح الوهبانية وفيه معزيا للخانية لو باع الآجر المستأجر فأراد المستأجر أن يفسخ بيعه لا يملكه هو الصحيح ولو باع الراهن الرهن للمرتهن فسخه (وتنفسخ) بلا حاجة الى الفسخ (بموت أحد عاقدين) عندنا لا بجنونه مطبقا (عقدها لنفسه) الا لضرورة كموته في طريق مكة ولا حاكم في الطريق فتبقى الى مكة فيرفع الامر الى القاضي ليفعل الاصلح فيؤجرها له لو أمينا أو يبيعها بالقيمة ويدفع له أجرة الاياب ان برهن على دفعها وتقبل البينة هنا بلا خصم لانه يريد الاخذ من ثمن ما في يده أشباه وفي الخانية استأجر دارا أو حماما أو أرضا شهرا فسكن شهرين هل يلزمه أجر الثاني ان معدا للاستغلال نعم والالا وبه يفتى قلت فكذا الوقف ومال اليتيم وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالاجر فسكت يلزمه الاجر بسكناه بعده ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر هل يلزمه أجر ذلك قيل نعم لمضيه على الاجارة وقيل هو كالمسئلة الاولى وينبغي أن لا يظهر الانفساخ هنا حكمه

تعليل للاول كما لا يخفى وظاهره ترجيحه ولذا اقتصر عليه في الاشباه تأمل (قوله وبخلاف ترك خياطة الخ) تركيب ركيك المعنى مع تتابع الاضافة ولو قال وبخلاف خياط استأجر عبدا للخياطة فتركها العمل في الصرف لكان أوضح ط (قوله ليخيط) متعلق بمستأجر (قوله لامكان الجمع) اذ يمكنه أن يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية منح (قوله وبخلاف بيع ما آجره) أي بدون اذن المستأجر قال في البزازية فلو أذن حتى انفسخت الاجارة ثم المشترى رد المبيع بطريق ليس بفسخ لا تعود الاجارة بلا اشكال وان بطريق هو فسخ تعود وبه يفتى اهـ وقيد بالبيع لما في التتارخانية عن المحيط اشترى شيأ وآجره من غيره ثم اطلع على عيب فله رده بالعيب وتفسخ الاجارة (قوله نفذ) لان عند الامام الثاني يجوز البيع بزازية قلت هذا في غير قضاء زماننا فتدبر (قوله للمرتهن فسخه) قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية والمختار أنه موقوف فيفتى بأن بيع المستأجر والمرهون صحيح لكنه غير نافذ ولا يملكان فسخه في الصحيح وعليه الفتوى واذا علم المشتري بكونه مرهونا أو مستأجرا عندهما يملك النقض وعند أبي يوسف لا يملك مع علمه وبه أخذ المشايخ اهـ رحمتي (قوله بلا حاجة الى الفسخ) بخلاف ما مر ولذا عبر هنالك بقوله تفسخ وهنا بقوله تنفسخ (قوله لا بجنونه مطبقا) قال في الدر المنتقى ولا بردته الا أن يلحق بدارهم ويقضي به فان عاد مسلما في المدة عادت الاجارة كما في الباقاني عن الظهيرية (قوله الا لضرورة) قال في الدر المنتقى وقد تقرر استثناء الضروريات فن الظن أنه ينتقض بموت المزارع أو المكاري في طريق مكة فانه لا ينفسخ حتى يبلغ مأمنا لان الاجارة كما تنتقض بالاعذار تبقى بالاعذار فليحفظ نعم يشكل بموت المعقود عليه كدابة معينة فانه ينفسخ اهـ قلت وتبطل بعجز المكاتب بعد ما استأجر شيأ كما في البدائع وبملك المستأجر العين بميراث أو هبة أو نحو ذلك كما في التتارخانية (قوله لموته) أي موت المؤجر فلو مات المستأجر لزمه الاجر بحساب ما سار ولوالجية (قوله في طريق مكة ولا حاكم) قال في الولوالجية قالوا هذا اذا كان في موضع يخاف أن ينقطع به وليس ثمة قاض ولا سلطان يرفع الامر اليه فكان المؤثر في بقاء عقد الاجارة كلا المعنيين اهـ وذكر في التتارخانية أن المستأجر اذا أنفق عليها في الطريق أو استأجر من يقوم عليها لا يرجع على ورثة المكاري (قوله فيؤجرها) أي بمن هي في يده للاياب (قوله بلا خصم) أو ينصب القاضي وصيا عنه كما في الولوالجية (قوله لانه يريد الخ) وانما يشترط الخصم لقبول البينة اذا أراد المدعي أن يأخذ منه شيأ من يده ولوالجية (قوله ان معدا للاستغلال نعم) قال الشارح في كتاب الغصب بأن بناه لذلك أو اشتراه لذلك قيل أو آجره ثلاث سنين على الولاء وبموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعده فان قال بلسانه ويخبر الناس صار ذكره المصنف اهـ وقدمنا أنه غير مختص بالعقار وسيأتي في الغصب ان شاء الله تعالى (قوله والالا) لكن لو دفع أجرة ما سكن لا يستردها منه هكذا ذكره في التتارخانية ولم يقيده بالمعد للاستغلال (قوله قلت فكذا الوقف الخ) هذه الملحقات مصرح بها في شرح الوهبانية ح (قوله وطالبه بالاجر) عطف تفسير على تقاضاه أي طلب منه أجر الشهر الثاني ح (قوله قيل نعم) في التتارخانية عن جامع الفتاوى عليه الفتوى لانه مضى على الاجارة وما غصب خصوصا في مواضع أعدت للعقد (قوله وقيل هو كالمسئلة الاولى) أي مسئلة ما اذا سكن شهرين ح وهذا القول رجحه في البزازية حيث قال سكن المستأجر بعد موت المؤجر قيل يجب الاجر بكل حال لانه ماض على الاجارة والمختار للفتوى جواب الكتاب وهو عدم الاجر قبل طلبه أما اذا سكن بعد طلب الاجر يلزم ولا فرق بين المعد للاستغلال وغيره وانما الفرق في ابتداء الطلب وفي المحيط والصحيح لزوم الاجر ان معدا بكل حال اهـ والحاصل أن المرجح في سكناه بعد الموت كما في سكناه قبله فان معدا للاستغلال أو تقاضاه هو أو الوارث يلزم والالا ومثله لو تقاضاه ولي اليتيم ولا يتأتى هنا الوقف لانه لا يكون مبرا ثاولا تفسد اجارته بموت المؤجر وظاهره أن الاعداد لا يبطل بالموت فيخالف ما قدمناه عن الشارح فتأمل (قوله وينبغي الخ) مذكور في الخانية ونقله في المنح مصدرا بقوله وقال مولانا الخ والمراد به قاضيخان لا صاحب البحر شيخ المصنف فافهم ثم ان قوله لا يظهر الانفساخ أي لا يظهر

مالم يطالب الوارث بالتفريغ أو بالتزام أجر آخر ولو معد اللاستغلال لانه فصل مجتهد فيه وهل يلزم المسمى أو أجر المثل ظاهر القنية الثاني وتمامه في شرح الوهبانية وفي المنية مات أحدهما والزرع بقل بقي العقد بالمسمى حتى يدرك وبعد المدة بأجر المثل وفي جامع الفصولين لو رضي الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضي به المستأجر جاز اه أي فيجعل الرضا بالبقاء انشاء عقد أي

لجوازها بالتعاطي فتأمله وفي حاشية

حكمه ومقتضاه أنه يجب الاجر المسمى في العقد السابق كما سيذكره عن المنية في مسئلة الزرع (قوله مالم يطالب الوارث الخ) أي فيظهر حكم الانفساخ لان مطالبته بالتفريغ دليل عدم رضاه بالمضي على العقد السابق وبانشاء عقد لاحق ومطالبته بالتزام أجر آخر دليل رضاه بانشاء عقد لاحق ونقض حكم العقد السابق فيظهر حينئذ حكم الانفساخ وهو عدم وجوب المسمى في العقد السابق (قوله ولو معدا للاستغلال) لا يخفى أن قاعدة لو الوصلية أن يكون نقيض ما بعدها أولى بالحكم نحو أكرمك ولو أهنتني وهنا كذلك فانه اذا ظهر الانفساخ في المعد بالمطالبة المذكورة مع أن الاعداد دليل بقاء الاجارة فغير المعد أولى فافهم (قوله لانه فصل) علة لقوله لا ظهر الخ (قوله وهل يلزم الخ) هذا راجع الى ما قبل قوله و ينبغي الذي بحثه في الخانية أما ذلك البحث فقد علمت أنه لو سكن قبل المطالبة يجب المسمى في العقد السابق وأما بعدها فان طالبه بالتفريغ وسكن بعده فينبغي وجوب أجر المثل لو معدا للاستغلال دون المسمى في العقد السابق لظهور انفساخه وان طالبه بأجر آخر وسكن بعده ينبغي لزوم ذلك الاجر الذي طالبه به كما سيظهر في المتفرقات عن الاشباه (قوله وفي المنية الخ) حاصله التفرقة فيما اذا لم يدرك الزرع بين موت أحدهما في أثناء المدة و بين انقضائها ففي الاول يترك الى الحصاد بالمسمى وفي الثاني بأجر المثل وقد تقدمت المسئلة متنا في باب ما يجوز من الاجارة وحررنا هناك أن العقد انفسخ بالموت حقيقة واعتبر باقيا حكما للضرورة فلذا وجب المسمى فقوله هنا بقي العقد أي حكما لا حقيقة فتنبه (قوله أي لجوازها بالتعاطي) لان ظاهره أنه لم يصدر لفظ من كل منهما ولذا قال في البدائع ويكون بمنزلة عقد مبتدأ اه أما لو قال اتركها في يدي بالاجر السابق فقال رضيت أو نعم فهو ايجاب وقبول صريحان لا يحتاج الى التنبيه عليه وفي التتارخانية عن الملتقط استأجر أجيرا للحفظ كل شهر بكذا ثم مات فقال وصيه للاجير اعمل على ما كنت تعمل فانا لا نحبس عنك الاجر ثم باع الوصي الضيعة فقال المشتري للاجير كذلك فقدار ما عمل في حياة الاول يجب المسمى في تركته وفيما عمل للوصي والمشتري أجر المثل قال الفقيه اذا لم يعلما مقدار المشروط من الميت فان علماه فالمسمى أيضا وسيأتي قريبا في المتفرقات عن الاشباه السكوت في الاجارة رضا وقبول الخ (قوله وفي حاشية الاشباه الخ) مخالف لما قدمه قبيل باب ما يجوز من الاجارة من أن المستأجر أحق لو العين في يده ولو بعقد فاسد وسيذكره أيضا في المتفرقات وقدمنا بيانه عن جامع الفصولين وفي الحموي عن العمادية والبزازية بين فاسد هذه العقود وصحيحها فرق في مسئلة واحدة وهي ما اذا وقعت الاجارة أو البيع بدين كان للمستأجر أو المشتري على الآجر أو البائع ثم فسخا العقد وكان فاسدا لا يكون للمشتري ولا للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الدين ولا يكون أولى بها من سائر الغرماء بخلاف ما اذا كان العقد صحيحا والرهن الفاسد كالصحيح في الحياة والممات فالمرتهن أحق به لكن اذا لحق الدين الرهن الفاسد أما لو سبق الدين ثم تفاسخا بعد قبضه فليس أحق به وليس له الحبس اهملخصا والظاهر أن المراد بما نقله عن حاشية الاشباه من الفرق بين الصحيح والفاسد هذه المسئلة فلا يخالف ما مر فتدبر (قوله لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل) أي لو اشتراه وتمام عبارة شيخه الرملي وعدم فساد نكاحها لو اشتراها (قوله والفساد) أي فساد النكاح فيما اذا اشترى بالوكالة امرأته من سيدها (قوله بموت المستأجر) أي الوكيل المستأجر (قوله والنقل به مستفيض) قال السائحاني ففي البدائع أن الاجارة لا تبطل بموت الوكيل سواء كان من طرف المؤجر أو المستأجر اه قلت ومثله في القهستاني عن قاضيخان وفي التتارخانية كل من وقع له عقد الاجارة اذا مات تنفسخ الاجارة بموته ومن لم يقع العقد له لا تنفسخ بموته وان كان عاقدا يريد الوكيل والوصي وكذا المتولي في الوقف اه (قوله لبقاء المستحق له) عبارة الدرر والمنح لبقاء المستحق عليه والمستحق اه والمراد بالاول المستأجر لانه استحق عليه الاجرة وبالثاني أهل الوقف ونحوهم تأمل (قوله قلت واطلاق المتون بخلافه) ذكر هذه العبارة صاحب الاشباه وفي بعض النسخ قال بدل قلت وضميره لصاحب الاشباه قال

الاشباه المستأجر والمرتهن والمشتري أحق بالعين من سائر الغرماء لو العقد صحيحا ولو فاسدا فأسوة الغرماء فليحفظ (فان عقدها لغيره لا تنفسخ كوكيل) أي بالاجارة وأما الوكيل بالاستئجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستئجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم يصير مؤجرا للموكل فهو معنى قولنا ان الموكل بالاستئجار بمنزلة المالك كذا نقله المصنف عن الذخيرة قلت ومثله في شرح المجمع والبزازية والعمادية ثم قال المصنف قلت هذا يستقيم على ماذكره الكرخي من أن الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وأما على ما قاله أبو طاهر من أنه يثبت للموكل ابتداء وبه جزم في الكنز وهو الاصح كما في البحر فلا يستقيم والله تعالى أعلم اه قلت وتعقبه شيخنا بانه غير مستقيم على ماذكره الكرخي أيضا لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل لان ملكه غير مستقر والموجب للعتق والفساد الملك المستقر ثم قال والحاصل ان الاصح أن الاجارة لا تنفسخ بموت المستأجر والنقل به مستفيض اه والله أعلم (ووصي) وأب وجد وقاض (ومتولي الوقف) لبقاء المستحق له والمستحق عليه حتى لو مات المعقود له بطلت درر الا اذا كان متولي وقف خاص به وجميع غلاته له كما في وقف الاشباه معزيا للوهبانية قال

والطلاق المتون بخلافه قلت وباطلاق المتون أفتى قارئ الهداية فكان هو المذهب المعتمد كما قاله المصنف فى حاشيته على الاشباه ولذا قال فى الاشباه بعد أربع أوراق لا تنفسخ الاجارة بموت مؤجر الوقف الا فى مسئلتين ما اذا آجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته وفيما اذا آجر أرضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ وفى وقف فتاوى ابن نجيم سئل اذا آجر الناظر ثم مات فأجاب لا تنفسخ

الاجارة فى الوقف بموت المؤجر والمستأجر كذا رأيته فى عدة نسخ لكنه مخالف لما فى اجارة فتاوى قارئ الهداية فتنبه وفيها أيضا لا تنفسخ بموت المتولى ولو الغلة له بمفرده فتنبه وفى الفيض الواقف لو آجر الوقف بنفسه ثم مات ففى الاستحسان لا تبطل لانه آجر لغيره اه ومثله فى البزازية وفى السراجية وحكم عزل القاضى والمتولى كالموت فلا تنفسخ (و) تنفسخ أيضا (بموت أحد مستأجرين أو مؤجرين فى حصته) أى حصة الميت لو عقدها لنفسه (فقط) وبقيت فى حصة الحى *(فرع)* فى وقف الاشباه تخلية البعيد باطلة فلو استأجر قرية وهو بالمصر لم يصح تخليتها على الاصح فينبغى للمتولى أن يذهب الى القرية مع المستأجر أو غيره فيخلى بينه وبينها أو يرسل وكيله أو رسوله احياء لمال الوقف فليحفظ قلت لكن نقل محشيها ابن المصنف فى زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارئ الهداية انه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها كان قابضا والا فلا فتنبه اه * (مسائل شتى) * (أحرق حصائد) أى بقايا أصول قصب محصود (فى أرض مستأجرة أو مستعارة)

العلامة عبد البر والذى فى غالب كتب المذهب يقتضى عدم بطلان الاجارة فى الوقف بموت المؤجر سواء الواقف وغيره من القيم والوصى والقاضى وذلك مقتضى تعليلاتهم أن المستحق اذا كان ناظر الا تبطل بموته وان كان مستحقا لجميع الريع اذ لا ملك له فى الرقبة وانما حقه فى الغلة وذكره الشرنبلالى ط (قوله أفتى قارئ الهداية) حيث قال لا تنفسخ بموت الناظر المؤجر وان كان هو المستحق بانفراده (قوله الا فى مسئلتين) الاستثناء منقطع أما فى الاولى فلانه بطل بالردة كما صرح به فى التعليل وصارت ميراثا بالموت فتأمل وأما فى الثانية فلما قال ابن الشحنة ان أصل المسئلة فى وقف أو جروهذا مؤجر ملك لا وقف (قوله على معين) الذى فى معاياة الوهبانية وشرحها على غير معين (قوله تنفسخ) لان ابتداء العقد كان لنفسه ح (قوله لكنه مخالف الخ) أقول بل هو مخالف لسائر المتون ويمكن أن يجاب عن ابن نجيم بان يكون المراد بالمؤجر والمستأجر فى كلامه الناظر وانه قصد الجواب عن مسئلتين الاولى اذا آجر الناظر أرض الوقف والثانية اذا استأجر الناظر أرضا من شخص من مال الوقف يستغلها للوقف ح (قوله وفيها أيضا) هذا أيضا مما يرد على ما نقله صاحب الاشباه فيما اذا كان المؤجر متولى وقف خاص وجميع غلته له فالاولى ذكر ذلك قبل قوله وفى فتاوى ابن نجيم وأشار بقوله فتنبه الى الرد المذكور ط (قوله وبقيت فى حصة الحى) ولا يضره الشيوع لانه طارئ كما تقدم فى محله (قوله أوغيره) كوكيله وليس موجودا فى عبارة الاشباه (قوله احياء لمال الوقف) لانه بدون التسليم لا تلزم الاجرة لكن لا يخفى أن التسليم ليس شرط الصحة العقد وقد تقدم أنه اذا كانت الاجارة صحيحة وتمكن من الانتفاع يجب الاجر أما فى الفاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع وتقدم أيضا أن ظاهر الاسعاف اخراج الوقف فيجب أجرته فى الفاسدة بالتمكن فينبغى حمل كلامه هنا على ما اذا لم يتمكن منه فتأمل (قوله عن بيوع فتاوى قارئ الهداية) ونصها سئل عن شخص اشترى من آخر دارا ببلدة وهما ببلدة أخرى وبين البلدتين مسافة يوم ولم يقبضها بل خلى البائع بين المشترى والمبيع التخلية الشرعية ليتسلم فهل يصح ذلك وتكون التخلية كالتسليم أجاب اذا لم تكن الدار بحضرتهما وقال البائع سلمتها لك وقال المشترى تسلمت لا يكون ذلك قبضا ما لم تكن الدار قريبة منهما بحيث يقدر المشترى على الدخول فيها والاغلاق فحينئذ يصير قابضا وفى مسئلتنا ما لم تمض مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها لم يكن قابضا اه ح وفى حاشية الحموى قال بعض الفضلاء ما ذكره المصنف من أن تخلية البعيد باطلة مخالف لما فى المحيط كما هو فى شرح الكنز وفى ابن الهمام قبيل باب خيار الشرط وقد أطنبنا فيه اه (قوله والدخول فيها) أقول فائدة ذكره حصول التمكن من الانتفاع اذ لو لم يتمكن من الدخول فيها لوجود غاصب ونحوه لا يجب الاجر كما مر وليس المراد أن الدخول نفسه شرط فافهم والله تعالى أعلم

* (مسائل شتى) *

(قوله أى بقايا الخ) تفسير مراد قال فى المنح حصائد جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما بقى من أصول القصب المحصود فى الارض اهـ أى لجريان العادة باحراقه (قوله مستأجرة أو مستعارة) قال منلا مسكين فى شرحه وانما وضع المسئلة فيهما دون أرض ملكه لانه لما لم يضمن هنا فعدم الضمان بالاحراق فى أرضه بالاولى اهـ ومقتضى هذه العبارة مع عبارة المتن أنه لو كانت فى أرض الغير بلا اذنه أنه يضمن ما أحرقته فى مكان تعدت اليه وهو خلاف ما فى جامع الفصولين وكثير من الكتب فقد قال فى جامع الفصولين أوقد نارا فى أرض بلا اذن المالك ضمن ما أحرقته فى مكان أوقدت فيه لا ما أحرقته فى مكان آخر تعدت اليه وفرق بين الماء والنار فانه لو أسال الماء الى ملكه فسال الى أرض غيره وأتلف شيأ ثمة ضمن بخلاف النار اذ طبع النار الخمود والتعدى يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله اهـ فتدبر

رملى

٢ مطلب فى تخلية البعيد

ومثله أرض بيت المال المعدة لحط القوافل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد قلت وحاصله انه ان لم يكن له حق الانتفاع في الارض ضمن ما أحرقته في مكانه بنفس الوضع لا مانقلته الريح على ما عليه الفتوى قاله شيخنا (فاحترق شيء من أرض غيره لم يضمن) لانه تسبب لا مباشرة (ان لم تضطرب الرياح) فلو كانت مضطربة ضمن لانه يعلم انها لا تستقر في أرضه فيكون مباشرا

(وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه) أي في ذلك الموضع (لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شيء) سواء تلف به وهو في مكانه أو بعد ما زال عنه (بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع) حيث يضمن الواضع اذا تلف به شيء وهو في مكانه وكذا بعد ما زال لا بعز بل كوضع جرة في الطريق ثم آخر أخرى فتدحرجتا فانكسرتا ضمن كل جرة صاحبه وان زال بعز بل كريح وسيل لا يضمن الواضع هذا هو الاصل في هذه المسائل كما حققه في الخانية ثم فرع عليه بقوله (فلو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن) لتعديه بالوضع (وكذا) يضمن (في كل موضع ليس له فيه حق المرور الا اذا هبت به) أي بالموضوع (الريح فلا ضمان) لنسخها فعله وكذا لو دحرج السيل الحجر (وبه يفتى) خانية ولو أخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه ثم ضربه بمطرقة فخرج الشرار الى الطريق وأحرق شيأ ضمن ولو لم يضربه وأخرجه الريح لا زيلعي (سقى أرضه سقيا لا تحتمله فتعدى) الماء (الى أرض جاره) فافسدها (ضمن) لانه مباشر لا متسبب (أقعد خياط أو صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف) سواء اتحد العمل أو اختلف كخياط مع قصار (صح)

رملي أقول لكن هذا حيث زالت عن ذلك الموضع بعز بل فلو زالت لا بعز بل يضمن كما حققه في الخانية وسيذكره الشارح قريبا (قوله ومثله الخ) قاله شيخه الرملي أيضا (قوله وحاصله) ليس حاصلا لما نحن فيه فكان عليه تأخيره سائحاني (قوله بنفس) متعلق بأحرقته (قوله لا مانقلته الريح) أي التي هبت بعد وضعه كما يعلم مما سيأتي ح (قوله على ما عليه الفتوى) أي من التفصيل المذكور فقد قال في الخانية انه أظهر وعليه الفتوى ومقابله ما قاله الحلواني اذا وضع جمرة في الطريق أو مر بنار في ملكه انه لا يضمن وأطلق الجواب فيه (قوله لانه تسبب) وشرط الضمان فيه التعدي ولم يوجد فصار كمن حفر بئرا في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما في ملكه فأصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي زيلعي (قوله ان لم تضطرب الرياح) أي بان كانت ساكنة وقت الوضع ح وقيده في جامع الفصولين عن الذخيرة بما لو أوقد نارا يوقد مثلها ونقل عن غيره لا يضمن مطلقا ثم نقل عن فتاوى أبي الليث أحرق شوكا أو تبنا في أرضه فذهبت الريح بشرارات الى أرض جاره وأحرقت زرعه ان كان ببعد من أرض الجار على وجه لا يصل اليه الشرر عادة لم يضمن لانه حصل بفعل النار وانه هدر ولو بقرب من أرضه على وجه يصل اليه الشرر غالبا ضمن اذ له الايقاد في ملك نفسه بشرط السلامة اهـ ومثله في غاية البيان وقال هذا كما اذا سقى أرض نفسه فتعدى الى أرض جاره (قوله ضمن) أي استحسانا طوري عن الخانية (قوله لانه يعلم الخ) يظهر منه انه لو كانت الريح تحرك خفيفا بحيث لا يتعدى الضرر ثم زادت لم يضمن فليحرر (قوله على كل حال) فسره الشارح بعد بقوله سواء تلف الخ (قوله ثم آخر) أي ثم وضع آخر فالمعطوف محذوف وهو وضع وقال ح هو عطف على فاعل الوضع المحذوف أي كوضع شخص جرة في الطريق ثم وضع آخر أخرى اهـ فليتأمل ط (قوله فتدحرجتا) فلو تدحرجت احداهما على الاخرى وانكسرت المتدحرجة ضمن صاحب الواقفة وكذا دابتان أوقفا ولو عطبت الواقفة لا ضمان لانتساخ الفعل الاول سائحاني عن قاضيخان (قوله وكذا يضمن في كل موضع الخ) هذا لم يذكره صاحب الخانية بل اعتبر حق الوضع وعدمه وقد يثبت حق المرور ولا يثبت حق الوضع كما في الطريق وانما الذي اعتبر حق المرور وعدمه صاحب الخلاصة وذكر أن عليه الفتوى قال في المنح وفصل في الخلاصة فيما لو سقط منه جمرة في موضع ليس له فيه حق المرور بين أن يقع منه فيضمن وبين ان ذهبت بها الريح فلا يضمن قال وهذا أظهر وعليه الفتوى وغالب الكتب على ماذكره قاضي خان ط (قوله من الكير) هو بالكسر زق ينفخ به الحداد وأما المبني من الطين فكور والجمع أكيار وكيرة كعنبة وكيران قاموس فالمناسب الكور لانه هو الذي يخرج منه ط لكن ورد في الحديث المدينة كالكير تنفي خبثها فلعله مشترك تأمل وعبر الاتقاني بالكور (قوله وأحرق شيأ ضمن) وان فقأ عين رجل فديته على عاقلته اتقاني (قوله لا تحتمله) يعني لا تحتمل بقاءه بان كانت صعودا وأرض جاره هبوطا يعلم انه لو سقى أرضه نفذ الى جاره ضمن ولو كان يستقر في أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره فلو تقدم اليه بالاحكام ولم يفعل ضمن ويكون هذا كالاشهاد على حائط ولو لم يتقدم لم يضمن كما في جامع الفصولين شرنبلالية أقول زاد في نور العين عن الخانية بعد قوله ضمن ما نصه و يؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعا و يمنع عن السقي قبل وضع المسناة وفي الفصل الاول لا يمنع عن السقي يعني بالفصل الاول صورة عدم التقدم اهـ و بهذه الزيادة حصل الجواب عن اعتراض ط بانه يلزم أن لا يتصور انتفاع رب الصاعدة اهـ فافهم وفي شرح الخلاصة المذكور في عامة الكتب انه اذا سقى غير معتاد ضمن وان معتادا لا يضمن (قوله صح) لان شركة الصنائع يتقبل كل منهما العمل على أن ما يتقبله يكون أصلا فيه بنفسه ووكيلا عن شريكه فيكون الربح بينهما وهنا كذلك فان ما يلقيه عليه صاحب الحانوت من العمل

استحسانا لانه شركة الصنائع فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل (كاستئجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وله المحمل المعتاد ورؤيته أحب) وكذا اذا لم ير الطراحة واللحاف وفي الولوالجية ولو تكارى الى مكة ابلا مسماة بغير أعيانها جاز ويجعل المعقود عليه حملا في ذمة المكاري والابل آلة وجهالتها لا تفسد قلت فما يفعله الحجاج من الاجارة للحمل أو الركوب الى مكة بلا

تعيين الابل صحيح والله تعالى أعلم (استأجر جملا لحمل مقدار من الزاد فأكل منه رد عوضه) من زاد ونحوه (قال لغاصب داره فرغها والا فأجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب) على الغاصب (المسمى) لان سكوته رضا (الا اذا أنكر الغاصب ملكه وان أثبته ببينة) لانه اذا أنكره لم يكن راضيا بالاجارة (أو أقر) عطف على أنكر (به) أي بملكه (ولكن لم يرض بالاجرة) لانه صرح بعدم الرضا في الاشباه السكوت في الاجارة رضا وقبول فلو قال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل او قال الراعي لا أرضى بالمسمى بل بكذا فسكت لزم ما سمى بقي لو سكت ثم لما طالبه قال لم أسمع كلامك هل يصدق ان به صمم نعم والا لا عملا بالظاهر (للمستأجر أن يؤجر المؤجر) بعد قبضه قيل وقبله (من غير مؤجره وأما من مؤجره فلا) يجوز وان تخلل ثالث به يفتى

يعمله الصانع اصالة عن نفسه ووكالة عن صاحب الحانوت فيكون الاجر بينهما كذلك رحمتي (قوله استحسانا) والقياس أن لا يصح وبه أخذ الطحاوي لانه استئجار بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان (قوله لانه شركة الصنائع) فيه تعريض بصاحب الهداية حيث جعلها شركة وجوه ورده الزيلعي بأن شركة الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس في هذا بيع ولا شراء وأجاب في العزمية بأنه لم يرد بها المصطلح عليها بل ما وقع فيها تقبل العمل بالوجاهة يرشدك اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل اه وفيه بعد (قوله كاستئجار جمل) التشبيه في كون صحة كل على خلاف القياس (قوله محملا) بفتح الميم الاول وكسر الثاني أو بالعكس الهودج الكبير الحجاجي اتقاني عن المغرب (قوله وله المحمل المعتاد) أي في كل بلدة قال في الجوهرة ولا بد من تعيين الراكبين أو يقول على أن أركب من أشاء أما اذا قال استأجرت على الركوب فالاجارة فاسدة وعلى المكري تسليم الحزام والقتب والسرج والبرة التي في أنف البعير واللجام للفرس والبردعة للحمار فان تلف شئ في يد المكتري لم يضمنه كالدابة وعلى المكري اشالة المحمل وحطه وسوق الدابة وقودها وان ينزل الراكبين للطهارة وصلاة الفرض ولا يجب للاكل وصلاة النفل لانه يمكنهم فعلها على الظهر وعليه أن يبرك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف (قوله ورؤيته أحب) نفيا للجهالة وخروجا من خلاف الامام أحمد (قوله وفي الولوالجية) عبارتها واذا تكارى من الكوفة الى مكة ابلا مسماة بغير أعيانها فالاجارة جائزة وينبغي أن لا تجوز لان المعقود عليه حينئذ مجهول كما لو استأجر عبدا لا بعينه لا يجوز قال خواهر زاده في شرح الكافي ليس صورة المسئلة أن يكارى ابلا مسماة بغير أعيانها لكن صورتها أن المكاري يقبل الحمولة كأن قال المستكري احملني الى مكة على الابل بكذا فقال المكاري قبلت فيكون المعقود عليه حملا في ذمة المكاري وانه معلوم والابل آلة المكاري ليتأدى ما وجب في ذمته وجهالة الآلة لا توجب افساد الاجارة قال الصدر الشهيد عندي يجوز كما ذكر في الكتاب اه ومراده بالكتاب الاصل للامام محمد وهو المذكور أولا فقد نقله في التاترخانية عنه وفي البزازية ويفتى بالجواز للعرف فان لم يصر معتادا لا يجوز اه فقول الشارح ويجعل المعقود عليه الخ هو تفسير خواهر زاده وقد علمت أن المفتى به خلافه ان تعورف (قوله ونحوه) قال الاتقاني وكذا غير الزاد من المكيل والموزون اذا انتقص له أن يزيد عوض ذلك (قوله الا اذا أنكر الخ) أي لم يجب المسمى وهل يجب أجر المثل وسيأتي في الغصب انه يجب في الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال ولك أن تقول [2] اذا أنكر الملك في المعد للاستغلال لا يكون غاصبا ظاهرا سائحاني أي فلا يلزمه أجرة لما سيأتي انه لو سكن المعد للاستغلال بتأويل ملك لا يلزمه أجر (قوله فلو قال الخ) في التاترخانية اكترى دارا سنة بألف فلما انقضت قال ان فرغتها اليوم والا فهي عليك كل شهر بألف والمستأجر مقر له بالدار فانا نجعل في قدر ما ينقل متاعه بأجر المثل وبعد ذلك بما قال المالك (قوله بقي لو سكت الخ) هذه حادثة بيت المقدس سنة ٩٩٦ أجاب عنها المصنف بما ذكر كما قاله قبيل باب ضمان الاجير ثم قال وقد صرحوا بالحكم هكذا في كثير من المسائل (قوله للمستأجر أن يؤجر المؤجر الخ) [4] أي ما استأجره بمثل الاجرة الاولى أو بأنقص فلو بأكثر تصدق بالفضل الا في مسئلتين كما مر أول باب ما يجوز من الاجارة (قوله قيل وقبله) أي فالخلاف في الاجارة كالخلاف في البيع فعندهما يجوز وعند محمد لا يجوز وقيل لا خلاف في الاجارة وهذا في غير المنقول فلو منقولا لم يجز قبل القبض كذا في التاترخانية (قوله من غير مؤجره) سواء كان مؤجره مالكا أو مستأجرا من المالك كما يفيده التعليل الآتي لان المستأجر من المالك مالك للمنفعة ووقع في المنح عن الخلاصة ان المستأجر الثاني اذا آجر من المستأجر الاول يصح وقد راجعت الخلاصة فلم أجد هذه الزيادة وهكذا رأيت في هامش المنح بخط بعض الفضلاء انه راجع عدة نسخ من الخلاصة فلم يجد ذلك فتنبه (قوله وان تخلل ثالث) أي بأن استأجر من المستأجر شخص فآجر للمؤجر الاول (قوله به يفتى) وهو الصحيح وبه

٢ (قوله ولك أن تقول اذا أنكر الملك) أي صاحب الرقبة أي وادعى ملك نفسه بدليل قول المحشي لما سيأتي الخ فانه انما أناط السقوط بتأويل الملك فلو أنكر الملك وسكت ولم يدع ملكا لنفسه يجب الاجر اه قال

٤ مطلب في اجارة المستأجر للمؤجر ولغيره

للزوم تمليك المالك وهل تبطل الاولى بالاجارة للمالك الصحيح لا وهبانية قلت وصححه قاضيخان وغيره وفي المضمرات وعليه الفتوى وقدمنا عن البحر معزيا للجوهرة الاصح نعم وأقره المصنف ثمة ونقل هنا عن الخلاصة ما يفيد أنه ان قبضه منه بعدما استأجره بطلت والا فلا فليكن التوفيق فتأمل وهل تسقط الاجرة مادام في يد المؤجر خلاف مبسوط في شرح الوهبانية (وكله باستئجار عقار ففعل) الوكيل (وقبض ولم يسلمها) أي لم يسلم الوكيل العين المؤجرة (اليه) أي الى الموكل (حتى مضت المدة) فالاجر على الوكيل لانه أصيل في الحقوق و(رجع الوكيل بالاجر على الآمر) لنيابته عنه في القبض فصار قابضا حكما (وكذا) الحكم (ان شرط) الوكيل (تعجيل الاجر وقبض) الدار (ومضت المدة ولم يطلب الآمر) الدار منه فانه يرجع أيضا لصيرورة الآمر قابضا بقبضه مالم يظهر المنع (وان طلب) الآمر الدار (وأبى) الوكيل (لتعجيل) الاجر (لا) يرجع لانه لما حبس الدار بحق لم تبق يده يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما فلا يلزمه الاجر (يستحق القاضي الاجر على كتب الوثائق) والمحاضر والسجلات (قدر ما يجوز لغيره كالمفتي) فانه يستحق أجر المثل على كتابة الفتوى لان الواجب عليه الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف أولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال بزازية وتمامه في قضاء الوهبانية وفي الصيرفية حكم وطلب أجرة ليكتب شهادته جاز وكذا المفتي لو في البلدة غيره وقيل مطلقا لان كتابته ليست بواجبة عليه وفيها استأجره ليكتب له تعويذا لاجل السحر جاز ٣ مطلب في أجرة صك القاضي والمفتي

قال عامة المشايخ ابن الشحنة (قوله للزوم تمليك المالك) لان المستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك منح وفي التاترخانية استأجر الوكيل بالايجار من المستأجر لا يجوز لانه صار آجرا ومستأجرا وقال القاضي بديع الدين كنت أفتي به ثم رجعت وأفتي بالجواز أقول يظهر من هذا حكم متولي الوقف لو استأجر الوقف ممن آجره له وقد توقف فيه بعض الفضلاء وقال لم أره تأمل (قوله الصحيح لا) بل في التاترخانية عن شمس الائمة ان القول بالانفساخ غلط لان الثاني فاسد والاول صحيح أي والفاسد لا يرفع الصحيح (قوله وقدمنا) أي في باب ما يجوز من الاجارة (قوله عن الخلاصة) ونصها وتأويل ما ذكر في النوازل ان الآجر قبض المستأجر من المستأجر بعدما استأجر لانه لو قبض منه بدون الاجارة سقط الاجر عن المستأجر فهذا أولى قال في المحيط وان لم يقبض منه فعلى المستأجر الاول الاجر اهـ أقول فيه نظر فان الكلام في انفساخ الاولى وعدمه وسقوط الاجر لا يستلزم الانفساخ كما لا يخفى ويدل عليه ما في التاترخانية عن العتابية ان قبضها رب الدار سقط الاجر عن المستأجر مادامت في يديه وللمستأجر أن يطالبه بالتسليم اهـ فقد صرح بسقوط الاجر وبأن له المطالبة بتسليم العين المستأجرة ولو انفسخت لم يكن له ذلك (قوله فتأمل) قد علمت أن هذا التوفيق غير ظاهر فتعين ما قاله ح الذي يظهر ما في الوهبانية نظرا للعلة ولتصحيح قاضيخان والمضمرات (قوله وهل تسقط الاجرة الخ) أقول الذي في شرح الوهبانية عن أبي بكر البلخي انه لا يسقط الاجر عن المستأجر ونقل في البزازية عن أبي الليث موافقة البلخي وذكر في المنتقى بالنون الصحيح أن الاجارة والاعارة لا يكونان فسخا لكن لا يجب الاجر على المستأجر مادام في يد الآجر اهـ ملخصا وأنت خبير أن ما قدمه من التوفيق محله هنا على ما قررناه سابقا أن يقال ان قبضه من المستأجر سقط الاجر والا فلا فتدبر وقد أفادت عبارة المنتقى ان الاعارة حكمها كالاجارة في الصحيح (فرع) في فتاوى ابن نجيم اذا تقايل المؤجر الاول والمستأجر منه فالتقايل صحيح وتنفسخ الاولى والثانية انتهى (قوله ورجع الوكيل بالاجر على الآمر) سواء منعها من الآمر أولا درر ونقل في البزازية الرجوع عن أبي يوسف ثم قال الصحيح انه لا يرجع على الآمر استحسانا لانه بالحبس صار غاصبا والغصب من غير المالك متصور اهـ ومثله في الخلاصة وغيرها عن جد صاحب المحيط * (فرع) * وهب الآجر الاجر من الوكيل أو أبرأه صح وللوكيل أن يرجع على الآمر خلاصة (قوله يستحق القاضي الاجر الخ) ٣ قيل على المدعي اذ نفعه احياء حقه فنفعه له وقيل على المدعى عليه اذ هو يأخذ السجل وقيل على من استأجر الكاتب وان لم يأمره أحد وأمره القاضي فعلى من يأخذ السجل وعلى هذا أجرة الصكاك على من يأخذ الصك في عرفنا وقيل يعتبر العرف جامع الفصولين وفي المنح عن الزاهدي هذا اذا لم يكن له في بيت المال شئ اهـ تأمل (قوله قدر ما يجوز لغيره) قال في جامع الفصولين للقاضي أن يأخذ ما يجوز لغيره وما قيل في كل ألف خمسة دراهم لا نقول به ولا يليق ذلك بالفقه وأي مشقة للكاتب في كثرة الثمن وانما أجر مثله بقدر مشقته أو بقدر عمله في صنعته أيضا كحكاك وثقاب يستأجر بأجر كثير في مشقة قليلة اهـ قال بعض الفضلاء أفهم ذلك جواز أخذ الاجرة الزائدة وان كان العمل مشقته قليلة ونظرهم لمنفعة المكتوب له اهـ قلت ولا يخرج ذلك عن أجرة مثله فان من تفرغ لهذا العمل كثقاب اللآلئ مثلا لا يأخذ الاجر على قدر مشقته فانه لا يقوم بمؤنته ولو ألزمناه ذلك لزم ضياع هذه الصنعة فكان ذلك أجر مثله (قوله ليكتب شهادته) لعل المراد بها خطه الذي يكتب على الوثيقة والا فالكلام في القاضي لا الشاهد ط (قوله وقيل مطلقا) أي ولو لم يكن في البلدة غيره وهو ظاهر ما مر في المتن ووجهه ظاهر للتعليل المذكور (قوله لاجل السحر) أي لاجل ابطاله والا فالسحر نفسه معصية بل كفر لا يصح الاستئجار عليه

ان بين قدر الكاغد والخط وكذا المكتوب (المستأجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء) لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين (بخلاف المشتري) والموهوب له لملكهما العين وهل يشترط حضور الآجر مع المشتري قولان (وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة) والطلاق (والعتاق والوقف) حال كون كل واحد مما ذكر (مضافا) الى الزمان المستقبل كآجرتك أو فاسختك (٩٠) رأس الشهر صح بالاجماع (لا) يصح مضافا للاستقبال كل ما كان تمليكا للحال مثل (البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين) وقدمر في متفرقات البيوع (زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى) به يفتى (فسخ العقد بعد تعجيل البدل فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي ماله من البدل) صحيحا كان العقد أو فاسدا والعين في يد المستأجر فليحفظ (استأجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط) لا المشغول كما مر لكن حرر محشي الاشباه أن الراجح صحة اجارة المشغول ويؤمر بالتفريغ والتسليم ما لم يكن فيه ضرر فله الفسخ فتنبه (استأجر شاة لارضاع ولده أو جديه لم يجز) لعدم العرف (المستأجر فاسدا اذا آجر صحيحا جازت) لو بعد قبضه في الاصح منية (وقيل لا) وتقدم الكل والكل في الاشباه

(قوله ان بين قدر الكاغد) لظهور مقدار ما يسعه من السطور عرضا والتفاوت في الزيادة لبعض الكلمات مغتفر وقوله والخط الظاهر أن المراد به عدد الأسطر ط (قوله وكذا المكتوب) أي اذا استأجر رجلا ليكتب كتابا الى حبيبه فانه يجوز اذا بين قدر الخط والكاغد منح (قوله بخلاف المشتري) فانه يكون خصما للكل منح (قوله وهل يشترط الخ) قال في المنح ما في الصغرى من أن المشتري لا يكون خصما للمستأجر يعني بانفراده بل لا بد من حضور الآجر يخالفه ما في البزازية عن فتاوى القاضي آجر ثم باع وسلم تسمع دعوى المستأجر على المشتري وان كان الآجر غائبا لكن نقل بعده ما يوافق ما في الصغرى فليتأمل عند الفتوى اهـ ملخصا (قوله والمعاملة) أي المساقاة (قوله كل ما كان تمليكا للحال) أي أمكن تنجيزه للحال فلا حاجة لاضافتها بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وما شاكلها لا يمكن تمليكها للحال وكذا الوصية وأما الامارة والقضاء فمن باب الولاية والكفالة من باب الالتزام زيلعي (قوله وابراء الدين) احترازا عن الابراء عن الكفالة فيصح مضافا عند بعضهم ط عن الحموي (قوله به يفتى) أي بأن للمتولي فسخها فكان عليه أن يذكره عقبه كما فعل في السوادة قبيل باب ما يجوز من الاجارة (قوله أو فاسدا الخ) هذا موافق لما ذكره قبيل ما يجوز من الاجارة من انه مقدم على الغرماء ويخالف لظاهر ما قدمه قبيل قوله فان عقدها لغيره وقدمنا تأويله (قوله استأجر مشغولا وفارغا الخ) تقدمت أول باب ما يجوز (قوله لكن حرر محشي الاشباه الخ) حيث قال ينبغي حمل ما ذكره المصنف على ما ذكره قاضيخان وهو لو استأجر ضياعا بعضها فارغ وبعضها مشغول قال ان الفضل يجوز في الفارغ لا المشغول اهـ لانه اذا استأجر بيتا مشغولا يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى كما في الخانية فتعين حمل كلامه على الضياع فقط اهـ وفي حاشية البيري عن جوامع الفقه كانت الدار مشغولة بمتاع الآجر والارض مزروعة قيل لا تصح الاجارة والصحيح الصحة لكن لا يجب الاجر ما لم تسلم فارغة أو يبيع ذلك منه ولو فرغ الدار وسلمها لزمت الاجرة (قوله ما لم يكن فيه ضرر) كما اذا كان الزرع لم يستحصد (قوله فله الفسخ) تفريع على المنفي وهو يكن (قوله لعدم العرف) ولانها وقعت على اتلاف العين وقدمر في اجارة الظئر في باب الاجارة الفاسدة (قوله المستأجر فاسدا الخ) تقدمت أول باب الاجارة الفاسدة (قوله وتقدم الكل) أي كل هذه المسائل وقد بينت لك مواضعها (قوله بشروط الاجارة) أما ما يفعلونه في هذه الازمان حيث يضمنها من له ولاية لرجل بمال معلوم ليكون له خراج مقاسمتها ونحوه فهو باطل اذ لا يصح اجارة لوقوعه على اتلاف الاعيان قصدا ولا بيعا لانه معدوم كما بينه في الخيرية (قوله فهي صحيحة) سئل العلامة قاسم هل للجندي أن يؤجر ما أقطعه الامام من أراضي بيت المال فاجاب نعم له ذلك ولا أثر لجواز (٢) اخراج الامام له في اثناء المدة كما لا أثر لجواز موت المؤجر في أثناء مدة الاجارة واذا مات أو أخرجه الامام تنفسخ الاجارة اهـ ملخصا أقول وقدمنا البحث في مدة اجارته عند قوله أول كتاب الاجارة ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين وهل تنفسخ لو فرغ المؤجر لغيره وقرر السلطان المفروغ له فانه يتضمن اخراج الاول أم لا كالبيع لم أره فليراجع وهي حادثة الفتوى ثم رأيت شيخ مشايخنا السائحاني في كتابه الفتاوى النعمة ذكر الانفساخ بالفراغ والموت أخذا من قولهم من عقد الاجارة لغيره لا تنفسخ بموته كوكيل لانهم آجروا لغيرهم أو استأجروا لغيرهم قال وهنا آجر لنفسه وربما يتضرر من سيصير له لو لم تفسخ اهـ تأمل (قوله صح استئجار قلم الخ) في التاترخانية استأجر قلما ليكتب به ان بين لذلك وقتا صحت والا فلا وفي النوازل اذا بين الوقت والكتابة صحت (قوله لزم الاجر) قال الفقيه لانه خلاف الى خير وفي الدابة الى شر ولانه يحتاج في الدابة الى ذكر المكان وفي الثوب الى ذكر الوقت

(فروع) * اعلم أن المقاطعة اذا وقعت بشروط الاجارة فهي صحيحة لان العبرة للمعاني وقدمناه في الجهاد * صح استئجار قلم ببيان الاجر والمدة * استأجر شيئا لينتفع به خارج المصر فانتفع به في المصر فان كان ثوبا لزم الاجر وان كان دابة لا * ساقها ولم يركبها لزم الاجر بزازية

(١) (قول الشارح مع المشتري) لعل الصواب مع المستأجر يعني لو ادعى شخص على المشتري اجارة هل يصير خصما وحده أو لا بد من حضور مؤجره اهـ (٢) مطلب في اجارة المقطع وانفساخها بموت المقطع واخراجه له

بزازية فتأمل (قوله الالعذربها) أي بحيث لا يقدر على الركوب كما في غاية البيان (قوله وأعطى أجرمثله) ولا يجاوز به المسمى والولوالجية (قوله وأخذ منه القيمة) أي قيمة الكاغد والحبر (قوله وأعطاه بحسابه من المسمى) هذا فيما أصاب به ويعطيه لما أخطأ أجرمثله لانه وافق في البعض وخالف في البعض ذكره في الولوالجية (قوله استرد الاجرالخ) لانه انما أعطاه الاجر ليميز الزيوف من الجياد وفي الذخيرة ٣ ولو أنكر الدافع وقال ليس هذا من دراهمي فالقول قول القابض لانه لو أنكر القبض أصلا كان القول قوله (قوله ان دلني الخ) عبارة الاشباه ان دللتني وفي البزازية والولوالجية ٤ رجل ضل له شئ فقال من دلني على كذا فله كذا فهو على وجهين ان قال ذلك على سبيل العموم بأن قال من دلني فالاجارة باطلة لان الدلالة والاشارة ليست بعمل يستحق به الاجر وان قال على سبيل الخصوص بان قال لرجل بعينه ان دللتني على كذا فلك كذا ان مشى له فدله فله أجر المثل للمشي لاجله لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل وان دله بغير مشي فهو والاول سواء قال في السير الكبير قال أمير السرية من دلنا على موضع كذا فله كذا يصح ويتعين الاجر بالدلالة فيجب الاجر اه (قوله الا اذا عين الموضع) قال في الاشباه بعد كلام السير الكبير وظاهره وجوب المسمى والظاهر وجوب أجر المثل اذ لا عقد اجارة هنا وهذا مخصص لمسئلة الدلالة على العموم لكونه بين الموضع اه يعني أنه في الدلالة على العموم تبطل الا اذا عين الموضع فهي مخصصة أخذا من كلام السير لان قول الامير على موضع كذا فيه تعيينه بخلاف من ضل له شئ فقال من دلني على كذا أي على تلك الضالة فلا تصح لعدم تعين الموضع الا اذا عرفه باسمه ولم يعرفه بعينه فقال من دلني على دابتي في موضع كذا فهو كمسئلة الامير وهذا معنى قول الشارح الا اذا عين الموضع وقول الاشباه والظاهر وجوب أجر المثل الخ حاصله البحث في كلام السير فانه حيث كان عاما لم يوجد قابل يقبل العقد فانتفى العقد أقول حيث انتفى العقد أصلا كان الظاهر أن يقال لا يجب شئ أصلا كما في مسئلة الضالة والجواب عما قاله ما ذكره الشيخ شرف الدين من أنه يتعين هذا الشخص والعقد بحضوره وقبوله خطاب الامير بما ذكر فيجب المسمى لتحقق العقد بين شخصين معينين لفعل معلوم وأما اذا لم يكن الفعل معلوما كمسئلة الضالة فلا يجب شئ بخلاف ما اذا كان الشخص معينا لوقوع العقد حينئذ على المشي لكنه غير مقدر فوجب أجر المثل فقد ظهر الفرق بين المسائل الثلاث وقد خفي على بعض محشي الاشباه فوقع في الاشتباه نعم يمكن أن يقال لم يتعين الشخص بحضوره وقبوله خطاب صاحب الضالة كمسئلة الامير فينعقد العقد على المشي وان لم يتعين الموضع كما لو خاطب معينا فليتأمل (قوله عشرة في عشرة) بالنصب تمييز أي مقدار عشرة طولا في عشرة عرضا (قوله وبين العمق) أي والموضع قال في التاترخانية لابد أن يبين الموضع وطول البئر وعمقه ودوره اه وتمام تفاريعه فيها من الفصل ٢٥ (قوله كان له ربع الاجر) لان العشرة في العشرة مائة والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون فكان ربع العمل أشباه (قوله هذا قولهما وهو المختار) لان عند الصاحبين تصح اجارة المشاع لكنه خلاف المعتمد كما مر في الاجارة الفاسدة وفي البدائع استأجر طريقا من دار ليمر فيه وقتا معلوما لم يجز في قياس قوله لان البقعة غير متميزة فكان اجارة المشاع وعندهما يجوز (قوله من دلنا الخ) هذه مسئلة السير الكبير وقد علمت أنه يجب فيها المسمى لتعين الموضع والقابل للعقد بالحضور وان كان لفظ من عاما وقوله لان الاجر يتعين أي يلزم ويجب (قوله اجارة هبة الخ) قال في الولوالجية ولو قال داري لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أو اجارة هبة فهي اجارة أما الاول فلانه ذكر في آخر كلامه ما يغير أوله وأوله يحتمل التغيير بذكر العوض وأما الثاني فلان المذكور أولا معاوضة فلا تحتمل التغيير الى التبرع ولذا لو قال آجرتك بغير شئ لا تكون اجارة وتنعقد الاجارة بلفظ العارية اه ملخصا (قوله غير لازمة الخ) قال الاتقاني ولم يذكر في المبسوط انها لازمة أولا وحكي عن أبي بكر بن حامد قال دخلت على الخصاف واستفدنا منه فوائد احداها هذه وهو انها لا تلزم فلكل الرجوع قبل القبض وبعده لكن اذا سكن يجب الاجر لانه أمكن العمل باللفظين فيعمل بهما بقدر الامكان كالهبة بشرط العوض اه ملخصا وظاهره أنه يجب الاجر المسمى وفي البيري عن الذخيرة التصريح بوجوب أجر المثل (قوله وفي لزوم الاجارة المضافة تصحيحان) عبر باللزوم لانه لا كلام في الصحة فلا ينافي ما قدمه الشارح

الكاتب في البعض ان الخطأ في كل ورقة خير ان شاء أخذه وأعطى أجرمثله أو تركه عليه وأخذ منه القيمة وان في البعض أعطاه بحسابه من المسمى * الصيرفي باجر اذا ظهرت الزيافة في الكل استرد الاجرة وفي البعض بحسابه * ان دلني على كذا فله كذا فدله فله أجرمثله ان مشى لاجله * من دلني على كذا فله كذا فهو باطل ولا أجر لمن دله الا اذا عين الموضع * استأجره لحفر حوض عشرة في عشرة وبين العمق فحفر خمسة في خمسة كان له ربع الاجر الكل من الاشباه وفيها جاز استئجار طريق للمرور ان بين المدة قلت وفي حاشيتها هذا قولهما وهو المختار شرح مجمع وفي الاختيار من دلنا على كذا جاز لان الاجر يتعين بدلالته وفي الغاية داري لك اجارة هبة صحت غير لازمة فلكل فسخها ولو بعد القبض فليحفظ وفي لزوم الاجارة المضافة تصحيحان

---

٣ مطلب أنكر الدافع وقال ليس هذا من دراهمي فالقول للقابض

٤ مطلب ضل له شئ فقال من دلني عليه فله كذا

قريبا من صحتها بالاجماع فافهم (قوله بان عليه الفتوى) لما فى الخانية لو كانت مضافة الى الغد ثم باع من غيره قال فى المنتقى فيه روايتان والفتوى على أنه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار الحلوانى اه وقدمنا بقية الكلام أول الكتاب ثم الظاهر أن عدم اللزوم من الجانبين لا من جانب المؤجر فقط فلكل فسخها كما هو مقتضى اطلاقهم تأمل (قوله وبه يفتى) تقدم نحوه فى أول الاجارة الفاسدة وتكلمنا هناك عليه وقال فى القنية وفى ظاهر الرواية لا يجوز لانه لا ينتفع بالبناء وحده (قوله وكره اجارة أرضها) هكذا قال فى الهداية وفى خزانة الاكمل لو آجر أرض مكة لا يجوز فان رقبة الارض غير مملوكة قال ومفهومه يدل على جواز ايجار البناء شرح ابن الشحنة (قوله وفى الوهبانية) فيه أن البيت الخامس والشطر الثانى من البيت الرابع من نظم ابن الشحنة وليس أيضا من نظم الشرنبلالى كما قيل (قوله وفى الكلب) أى كلب الصيد أو الحراسة (قوله والبازى) بالتشديد (قوله قولان) يعنى روايتان حكاهما قاضيخان الاولى لا يجب الاجر والثانية ان بين وقتا معلوما يجب والا فلا ولا يجوز فى السنور لاخذ الفأر مطلقا لان المستأجر يرسل الكلب والبازى فيذهب بارساله فيصيد وصيد السنور بفعله وفى استئجار القرد لكنس البيت خلاف وتمامه فى الشرح (قوله كام القرى) هى مكة المشرفة أى فى ايجار بنائها قولان قال الناظم وانما نصصت عليه مخافة أن يتوهم انه لا يجوز كما لا يجوز بيع الارض (قوله أو أرضها) مبتدأ والجملة بعده خبر وأو بمعنى الواو الاستئنافية تأمل (قوله لو راح الخ) أى لو ذهب التاجر بالثوب ولم يظفر به الدلال لا يضمن لانه مأذون له فى هذا الدفع عادة قال قاضيخان وعندى اذا فارقه ضمن كما لو أودعه عند أجنبى أو تركه عند من يريد الشراء والنظم لا اشعار له باختيار قاضيخان شرح (قوله ومن قال الخ) تقدم الكلام عليها فى باب الفسخ (قوله فافسخن) أمر من الفسخ مؤكد بالنون وفى بعض النسخ فامتحن من الامتحان اشارة الى القول بتحكيم الزى والهيئة والاولى أولى لقوله تحلفه فافهم (قوله من ترك التجارة) أى من أجل تركها وتقدم الكلام عليها (قوله ما اكترى) مفعول يفسخ (قوله ولو كان) أى المستأجر يعنى لو سار بعض الطريق فبدا له أن لا يذهب له ذلك على ما مر بيانه (قوله ومؤجر) مبتدأ وجملة له فسخها خبر والمعنى لو استأجر دواب بعينها وتسلمها فاتت انفسخت لا لو بغير عينها فعلى الآجر أن يأتى بغيرها وعن الثانى ثبوت الفسخ مطلقا (قوله وبالضعف يذكر) أى ضعف المؤجر أى وللمؤجر فسخها اذا مرض قال ابن الشحنة وهو خلاف ظاهر الرواية واليه أشار بقوله يذكر لكن قدم الشارح أن به يفتى تأمل (قوله ذى ضعف) أى مريض مرض الموت (قوله من الكل جائز) أى نافذ من كل ماله قال فى العمادية تبرع المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال لانها لا تبقى بعد الموت حتى يتعلق بها حق الورثة والغرماء اه ملخصا (قوله من ذلك) أى من الاجر الذى أجر به المريض (قوله وأجر عقاره) مبتدأ والواو للحال والخبر قوله توفاه أى تعجله لمدة مستقبلة (قوله أجدر) أى المستأجر أولى به من الغرماء الا أنه لو هلك عنده لا يسقط دينه بخلاف الرهن والله تعالى أعلم

﴿كتاب المكاتب﴾

المكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بالكسر وكان الانسب أن يقول كتاب الكتابة لان علم الفقه يبحث فيه عن فعل المكلف وهو الكتابة لا المكاتب لكن فى القهستانى هو مصدر ميمى بمعنى الكتابة والعدول عنها للتباعد عن نوع تكرار (قوله مناسبته للاجارة الخ) فيه اشارة للجواب عما يقال كان الاولى ذكره عقب العتاق لان ما لهما الولاء كما فعل الحاكم الشهيد والجواب أن العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة للسيد والمنفعة للعبد وهو أنسب للاجارة لان نسبة الذاتيات أولى من العرضيات كما حققه فى العناية وقدمت الاجارة لشبهها بالبيع فى التمليك والشرائط وجريانها فى غير المولى وعبده وقيل لان المنافع فيها يثبت لها حكم المال ضرورة بخلاف الكتابة والكل مناسبات تقريبية لا تحتمل التدقيقات المنطقية (قوله وهو جمع الحروف) الاولى وهو الجمع مطلقا ومنه الكتابة لانها جمع الحروف (قوله سمى به الخ) قال فى المستصفى الكتب الجمع لغة ويستعمل فى الالزام فالمولى يلزم العبد البدل والعبد يلزم المولى العتق عند أداء البدل قال المطرزى قولهم انه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة ضعيف والصحيح

وأبد عدم لزومها بأن عليه الفتوى وفى المجتبى لا يجوز اجارة البناء وعن محمد تجوز لو منتفعا به كجدار وسقف وبه يفتى ومنه اجارة بناء مكة وكره اجارة أرضها وفى الوهبانية

وفى الكلب والبازى قولان والبنا كام القرى أو أرضها ليس تؤجر

ولو دفع الدلال ثوبا لتاجر يقلبه لو راح ليس يخسر

ومن قال قصدى أن أسافر فافسخن تحلفه أو فاسأل رفاقا ليذكروا

ويفسخ من ترك التجارة ما اكترى ولو كان فى بعض الطريق ومؤجر

له فسخها لو مات منها معين وأطلق يعقوب وبالضعف يذكر

وايجار ذى ضعف من الكل جائز ولو أن أجر المثل من ذلك أكثر

ومن مات مديونا وأجر عقاره * توفاه للمستأجر الحبس أجدر

* (كتاب المكاتب) * مناسبته للاجارة أن فى كل منهما ملك الرقبة لشخص والمنفعة لغيره (الكتابة) لغة من الكتب وهو جمع الحروف سمى به

أن كلا منهما كتب على نفسه أمرا هذا الوفاء وهذا الاداء وسمى كتابة لانه يخلو عن العوضين فى الحال ولا يكون الموجود عند العقد الا الكتابة وسائر العقود لا تخلو عن الاعواض غالبا اه أقول قوله غالبا قيد لهما فتدبر ولعل وجه الضعف ما قاله السائحانى ان حرية اليد لم تكن فى العقد وان حرية الرقبة بعد انتهائه (قوله تحرير المملوك) أى كلا أو بعضا كما سيذكره وأطلقه فشمل القن والمدبر وأم الولد (قوله يدا) أى تصرفا فى البيع والشراء ونحوهما جوهرة (قوله أى من جهة اليد) أشار الى أنه منصوب على التمييز وفى شرح مسكين أنه بدل بعض واعترض بانه لا بد له من رابط و بأن اليد هنا بمعنى التصرف لا الجارحة فكان الظاهر أن يقول بدل اشتمال والرابط محذوف ومثله يقال فى رقبة (قوله حالا) أى عقب التلفظ بالعقد حتى يكون العبد أحق بمنافعه ط عن الحموى (قوله ورقبة مآلا) أخرج العتق المنجز والمعلق ثم هذا تعريف بالحكم ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال هى عقد يرد على تحرير اليد طورى (قوله يعنى عند أداء البدل) أفاد أن تأخير الاداء غير شرط (قوله حتى لو أداه حالا عتق حالا) تفريع على التفسير ولا تظن أن العتق معلق على الاداء بل انما عتق عند الاداء لان موجب الكتابة العتق عند الاداء وكان القياس أن يثبت العتق عند العقد لان حكمه يثبت عقبه لكن يتضرر المولى بخروج عبده عن ملكه بعوض فى ذمة المفلس والفرق بين التعليق والكتابة فى مسائل منها انه فى التعليق يجوز بيعه ونهيه عن التصرف و يملك أخذ كسبه بلا اذنه كما فى التبيين وفى غاية البيان ولو مات قبل الاداء لا يؤدى عنه مما ترك وكذا لو مات المولى يورث عنه العبد مع اكسابه ولو ولدت ثم أدت لم يعتق ولدها ولو حط عنه البعض فأدى الباقى أو أبرأه عن الكل لم يعتق بخلاف الكتابة و بخلاف العتق على مال كانت حر على ألف فقبل العبد فانه يعتق من ساعته والبدل فى ذمته اه ملخصا (قوله وركنها الخ) الحاجة اليه فيمن يثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا كالولد ونحوه مما يأتى بدائع ملخصا (قوله أو ما يؤدى معناه) كما يأتى قريبا متنا (قوله وشرطها الخ) هذا الشرط راجع الى البدل ومثله كونه مالا وأن لا يكون البدل ملك المولى وهى شروط انعقاد وكونه متقوما وهو شرط صحة وأما ما يرجع الى المولى فالعقل والبلوغ والملك أو الولاية فلا تنفذ من فضولى بل من وكيل وكذا أب ووصى استحسانا للولاية وهذه شروط انعقاد والرضا وهو شرط صحة احترازا عن الاكراه والهزل لا الحرية والاسلام لكن مكاتبة المرتد موقوفة عنده نافذة عندهما وأما ما يرجع الى المكاتب فمنها العقل وهو شرط انعقاد وأما ما يرجع الى نفس الركن فمنه خلو العقد عن شرط فاسد فى صلبه مخالف لمقتضاه فان لم يخالف جاز الشرط أو لم يدخل فى صلبه بطل وصح العقد بدائع ملخصا لكن اشتراط كون البدل مالا خلاف ما سيأتى من صحتها على الخدمة الا أن يراد المال وما فى معناه تأمل (قوله معلوما الخ) فى الخانية كل ما يصلح مهرا فى النكاح يصلح بدلا فى الكتابة (قوله منجما أو مؤجلا) الفرق بينهما أن المؤجل ما جعل لجميعه أجل واحد والمنجم كما سيأتى ما فرق على آجال متعددة لكل بعض منه أجل ط (قوله لصحتها بالحال) خلافا للشافعى رحمه الله (قوله لا الرقبة) ولهذا يقال المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل فى ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير زيلعى (قوله الا بالاداء) فان أدى يعتق وان لم يقل له المولى اذا أديته الى فأنت حر خلافا للشافعى للزيلعى (قوله وعوده لملكه الخ) هذا من الاحكام المتعلقة بالعبد وأما بالنظر الى المولى فاسترداده الى ملكه اذا عجز و به عبر فى الدرر ط (قوله يعقل) أى يعقل البيع والشراء لان الكتابة اذن له بالتجارة وهو صحيح عندنا فلو كان لا يعقل أو مجنونا فادى عنه رجل فقبل المولى لا يعتق واسترد ما أدى ولو قبل عنه رجل الكتابة ورضى به المولى لم يجز أيضا وهل تتوقف على اجازة العبد بعد البلوغ الصحيح لا تتوقف اذ لا مجيز له وقت التصرف والصغير ليس من أهل الاجازة بخلاف الكبير الغائب لو قبل عنه فضولى توقف على اجازة العبد فلو أدى القابل عن الصغير الى المولى عتق استحسانا وكذا اذا كان كبيرا غائبا ولا يسترد المؤدى فان أدى البعض استرده الا اذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد فليس للقابل الاسترداد وان عجز العبد عن أداء الباقى لان المكاتبة لا تنفسخ بالرد الى الرق بل تنتهى فكان العقد قائما فيما أدى بدائع ملخصا (قوله عاقل) ليس قيدا احترازيا عن الخدمة لما سيأتى شرنبلالية (قوله حال) كقوله

لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة وشرعا (تحرير المملوك يدا) أى من جهة اليد (حالا ورقبة مآلا) يعنى عند أداء البدل حتى لو أداه حالا عتق حالا (وركنها الايجاب والقبول) بلفظ الكتابة أو ما يؤدى معناه (وشرطها كون البدل) المذكور فيها (معلوما) قدره وجنسه وكون الرق فى المحل قائما لا كونه منجما أو مؤجلا لصحتها بالحال وحكمها فى جانب العبد انتفاء الحجر فى الحال وثبوت الحرية فى حق اليد لا الرقبة الا بالاداء وفى جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل فى الحال ان كانت حالة والملك فى البدل اذا قبضه وعوده لملكه اذا عجز (كاتب قنه ولو) القن (صغيرا يعقل عال حال) أى نقد كله

على ألف درهم فإنه يمكنه أن يحصله بالاستقراض أو الاستيهاب عقب العقد اتقاني قال في الهداية وفي الحال كما امتنع من الأداء رد في الرق قال الاتقاني ولكن لا يرد إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي وإن قال أخرني وله مال حاضر أو غائب يرجى قدومه أخر يومين أو ثلاثة (قوله أو مؤجل) هو أفضل كما في السراج شرنبلالية (قوله فإن أديته فأنت حر) لا بد منه لأن ما قبله يحتمل الكتابة والعتق على مال ولا تتعين جهة الكتابة إلا بهذا القيد وأما قوله وإن عجزت لا حاجة إليه وإنما ذكره حثا للعبد على الأداء عند النجوم كذا في النهاية والكفاية والتبيين وما زعمه الوافي وغيره من لزوم الثاني أيضا رده في العزمية بحصول المراد بالأول وما قدمناه عن الزيلعي من أنه يعتق وإن لم يقل إذا أديته فأنت حر فذاك في الكتابة الصريحة كما نبه عليه الاتقاني (قوله لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم) فإنه يتناول جميع ما ذكر الحال والمؤجل والصغير والكبير وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز كتابة الصغير ولا الحالة زيلعي (قوله والأمر للندب) أي لا للوجوب بإجماع الفقهاء هداية وخص الفقهاء لأنه عند الظاهرية للوجوب إذا طلبها العبد وعلم المولى فيه خيرا كفاية (قوله على الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا أنه للإباحة كقوله تعالى فاصطادوا وهو ضعيف لأن فيه إلغاء الشرط وهو الخيرية لأن الإباحة ثابتة بدونه وفي الندب إعمال له (قوله والمراد بالخيرية الخ) وقيل الوفاء وأداء الأمانة والصلاح وقيل المال زيلعي (قوله جاز) فإن أدى الكتابة عتق نصفه وسعى في بقية قيمته كما سنذكره آخر الباب الآتي (قوله ثم فرع عليه) أي على قوله خرج من يده لا على قوله دون ملكه كما لا يخفى وفيه إشارة إلى أنه كان ينبغي أن يأتي بالفاء بدل الواو كما فعل في المجمع وبهذا اعترض الطوري على الكنز حيث أتى بالواو فافهم (قوله وغرم الخ) قال صاحب التسهيل ولو شرط وطأها في العقد لا يضمن العقر اهـ وفي غاية البيان في أوائل باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ما يخالفه فراجعه سعدية أقول الذي رأيته في غاية البيان فساد الكتابة بهذا الشرط فتأمل لكن في الطوري عن المحيط فإن وطئت ثم أدت غرم عقرها لأن العقد الفاسد ملحق بالصحيح (قوله لحرمته عليه) أقول الحرمة لا تستلزم العقر كما لا يخفى فالمناسب ما في الهداية من قوله لأنها صارت أخص بأجزائها ثم العقر كما في الشرنبلالية عن الجوهرة في الحرائر مهر المثل وفي الإماء عشر القيمة لو بكرا ونصف العشر لو ثيبا ولو وطئ مرارا لا يلزمه إلا عقر واحد وما تأخذ من العقر تستعين به على الكتابة لأنه بدل منفعة مملوكة كما في البدائع قال في الشرنبلالية وقد قال في البدائع قبل هذا ثم مال العبد ما يحصل بعد العقد بتجارة أو بقبول الهبة والصدقة لأن ذلك ينسب إلى العبد ولا يدخل فيه الأرش والعقر وإن حصلا بعد العقد ويكون للمولى لأنه لا ينسب إلى العبد اهـ فليتأمل وكذا قال الحدادي وأما أرش الجراحة والعقر فذلك لا يدخل وهو للمولى اهـ فلينظر فيه مع إلزام المولى العقر بوطئها والأرش بالجناية عليها اهـ ووفق بينهما أبو السعود في حاشية مسكين بحمل هذا على ما إذا كاتبه عن نفسه فقط وما تقدم على ما إذا كاتبه عن نفسه وعن المال الذي في يده اهـ قلت يؤيده ما في الشرنبلالية عن السراج الكتابة إما عن النفس خاصة أو عنها وعن المال الذي في يد العبد وكلاهما جائز ولو كان ما في يده أكثر من بدلها فليس للمولى إلا بدل الكتابة اهـ لكن يعكر عليه ما في الهندية عن المضمرات حيث ذكر مسئلة الكتابة عن النفس والمال ثم قال وماله هو ما حصل له من تجارته أو وهب له أو تصدق عليه وأما أرش الجناية والعقر فللمولى اهـ وهكذا ذكر في البدائع وعليه فلم يظهر بين الكتابتين فرق فليتأمل (قوله أو أتلف المولى مالها) أي فإنه يغرم مثله أو قيمته أو أرشه لو عبدا مثلا (قوله للشبهة) أي شبهة ملك الرقبة (قوله مجانا) أي لو كان المولى صحيحا فلو مريضا اعتبر من الثلث قهستاني (قوله وفسد إن كاتبه) لا معنى لتقدير فسد كما لا يخفى ح أي للاستغناء عنه بقول المصنف بعد فهو فاسد وسيأتي في باب موت المكاتب أن في الفاسدة للمولى الفسخ بلا رضاه بخلاف الجائزة وأن المكاتب يستقل بالفسخ مطلقا (قوله فلو كانا ذميين جاز) أفاد أنه لو كان أحدهما مسلما لا يجوز للعلة المذكورة (قوله أو على قيمته) كان ينبغي ذكره قبل الخمر والخنزير لئلا يوهم عود الضمير على الخنزير وإن صح عوده على الخمر (قوله لجهالة القدر) أي باختلاف التقويم لكن يعتق بأداء القيمة وتثبت بتصادقهما وإلا فإن اتفق اثنان على شيء فهو القيمة وإلا فيعتق بأداء الأقصى قهستاني (قوله معينة) أي

فإن أديته فأنت حر وإن عجزت فقن وقبل العبد ذلك صح وصار مكاتبا لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم والأمر للندب على الصحيح والمراد بالخيرية أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق فلو يضر فالأفضل تركه ولو فعل صح ولو كاتب نصف عبده جاز ونصفه الآخر مأذون له في التجارة ولو أراد منعه ليس له ذلك كيلا يبطل على العبد حق العتق وتمامه في التتارخانية وإذا صحت الكتابة خرج من يده دون ملكه حتى يؤدي كل البدل لحديث أبي داود المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ثم فرع عليه بقوله (وغرم المولى العقر إن وطئ مكاتبته) لحرمته عليه (أو جنى عليها) فإنه يغرم أرشها (أو جنى على ولدها أو أتلف) المولى (مالها) لأنه بعقد الكتابة صار كل منهما كالأجنبي نعم لا حد ولا قود على المولى للشبهة شمني (ولو أعتقه عتق مجانا) لاسقاط حقه (و) فسد (إن) كاتبه (على خمر أو خنزير) لعدم ماليته في حق المسلم فلو كانا ذميين جاز

(أو على قيمته) أي قيمة نفس العبد لجهالة القدر (أو على عين) معينة تتعين

(لغيره) لعجزه عن تسليم ملك الغير (أو على مائة دينار ليرد سيده عليه وصيفا) غير معين لجهالة القدر (فهو) أي عقد الكتابة (فاسد) في الكل لما ذكرنا (فان أدى المكاتب (الخمر عتق) بالاداء (وكذا الخنزير) لماليتهما في الجملة (وسعى في قيمته) بالغة ما بلغت يعني قبل أن يترافعا للقاضي ابن كمال (و) اعلم أنه متى سمى مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه (لم ينقص من المسمى بل يزاد عليه ولو) كاتبه (على ميتة ونحوها) كالدم (بطل) العقد لعدم ماليتهما أصلا عند أحد فلا يعتق بالاداء الا اذا علقه بالشرط صريحا فيعتق للشرط لا للعقد (وصح) العقد (على حيوان بين جنسه فقط) أي لا نوعه وصفته (ويؤدي الوسط أو قيمته) ويجبر على قبولها (و) صح أيضا (من كافر كاتب قنا كافرا مثله على خمر) لماليته عندهم (معلومة) أي مقدرة ليعلم البدل (وأي) من المولى والعبد (أسلم فله قيمة الخمر وعتق بقبضها) لتعليق عتقه باداء الخمر لكن مع ذلك يسعى في قيمته كما مر (و) صح أيضا (على خدمته شهرا له) أي للمولى (أو لغيره أو حفر بئر أو بناء دار اذا بين قدر المعمول والآجر بما يرفع النزاع) لحصول الركن والشرط (لا تفسد الكتابة بشرط) لشبهها بالنكاح ابتداء

تتعين بالتعيين كالثوب والعبد ونحوهما من المكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتب على دراهم أو دنانير بعينها وهي لغيره يجوز منح (قوله لغيره) فلو كاتبه على عين في يد العبد من جملة كسبه فيه روايتان وفي الاتقاني عن شرح الكافي والصحيح أنه يجوز واذا أدى يعتق (قوله وصيفا) هو الغلام وجمعه وصفاء والجارية وصيفة وجمعها وصائف مغرب (قوله غير معين) هذا عندهما خلافا لابي يوسف فلو معينا جازت بالاتفاق كما في غاية البيان (قوله لما ذكرنا) أي من العلل الاربع ح (قوله فان أدى الخمر عتق) لم يبين حكم العتق في باقي الصور الفاسدة وقدمنا أنه يعتق باداء قيمته اذا كاتبه عليها لانها معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء واذا كاتبه على عين لغيره ففي العناية لم ينعقد العقد في ظاهر الرواية الا اذا قال ان أديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط اهـ فهذا يفيد أنه باطل لا فاسد وأما مسئلة الوصيف فظاهر كلام الزيلعي أنه باطل شرنبلالية ملخصا فالمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل كما في العزمية (قوله بالاداء) أي أداء عين الخمر والخنزير سواء قال ان أديت فانت حر أولا لانهما مال في الجملة بخلاف الميتة والدم فلم ينعقد العقد أصلا فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا وتمامه في المنح (قوله وسعى في قيمته) أي قيمة نفسه (قوله يعني قبل أن يترافعا) تقييد لقوله فان أدى لا لقوله عتق لانفهامه من قوله بالاداء قال في الكفاية وفي المبسوط فان أداه قبل أن يترافعا الى القاضي وقد قال له أنت حر اذا أديته أو لم يقل فانه يعتق اهـ فافهم (قوله واعلم الخ) قال الزاهدي في شرحه فان قلت قوله ولم ينقص من المسمى ويزاد عليه لا يتصور في الكتابة بالقيمة ولا بالخمر والخنزير لانه لا يجب المسمى فلا يتصور النقصان والزيادة عليه قلت قد تأملت في الجواب عنه زمانا وفتشت الشروح وباحثت الاصحاب فلم يغنني ذلك منه شيأ حتى ظفرت بما ظفر الامام ركن الائمة الصباغي في شرحه فقال وهذا اذا سمى مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه لا ينقص من المسمى ويزاد عليه والحاصل أن هذه الصورة مستأنفة غير متصلة بالاول وهذا كمن كاتب عبده على ألف رطل من خمر فاذا أدى ذلك عتق عليه سواء قال اذا أديت الي ألفا فانت حر أو لم يقل وتجب عليه الزيادة ان كانت القيمة أكثر وان كانت قيمته أقل من الالف لا يسترد الفضل عندنا اهـ فقدر من الشارح الى هنا (قوله لم ينقص الخ) لان المولى لم يرض أن يعتقه باقل مما سمى فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عنه والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزاد عليه اذا زادت قيمته زيلعي (قوله الا اذا علقه بالشرط صريحا فيعتق) ولا شئ عليه لعدم المالية كذا في الاختيار ثم قال ولو علق عتقه باداء ثوب أو دابة أو حيوان لا يعتق للجهالة الفاحشة اهـ ويخالفه قول الزيلعي يعتق باداء ثوب لانه تعليق صريح فصار من باب الايمان وهي تنعقد مع الجهالة فينصرف الى ما يطلق عليه اسم الثوب اهـ شرنبلالية (قوله بين جنسه فقط الخ) كذا قال في العناية اذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين النوع انه تركي أو هندي ولا الوصف أنه جيد أو ردئ جازت وينصرف الى الوسط لان الجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة لان مبناها على المساهلة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل حتى لو كاتبه الى الحصاد صحت اهـ ولكن في الاختيار الكتابة على الحيوان والثوب كالنكاح ان بين النوع صح وان أطلق لا يصح اهـ ومثله في البدائع ثم قال وان على عبد أو جارية يصح لانها جهالة الوصف فقد سمى النوع جنسا والوصف نوعا فلا مخالفة في الحكم (قوله ويجبر على قبولها) كما يجبر على قبول العين لان كل واحد أصل فالعين أصل تسمية والقيمة أصل أيضا لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا زيلعي (قوله فله قيمة الخمر) لتعذر تسليم عينها بالاسلام (قوله وعتق بقبضها) يحتمل رجوع الضمير الى القيمة وعليه مشى المصنف وهو مما الاختلاف فيه ويحتمل رجوعه الى الخمر وهو ما قرره الشارح وعليه مشى في الهداية والدرر وغيرهما وفيه روايتان كما في العناية (قوله كما مر) في مسئلة كتابة المسلم على خمر أو خنزير (قوله على خدمته شهرا) هذا استحسان لانها تصير معلومة بالعادة وبحال المولى انه في أي شئ يستخدمه وبحال العبد انه لاي شئ يصلح كما لو عينها نصا ولو لم يذكر الوقت فسدت لان البدل مجهول بدائع (قوله والآجر) بالمد والتشديد اللبن المحرق شرنبلالية (قوله بما يرفع النزاع) بأن سمى له طول البئر وعمقها وموضعها ويريه آجر الدار وجصها وما يبنى بها بدائع (قوله لحصول الركن والشرط) أي الايجاب والقبول ومعلومية البدل (قوله لا تفسد الكتابة بشرط) أي شرط

فاسد وهو المخالف لمقتضى العقد كما اذا كاتبه على أن لا يخرج من المصر أو أن لا يتجر ونحوه مما لا يدخل فى صلب الكتابة اتقانى (قوله لانها الخ) بيان لوجه الشبه وقوله وهو التصرف أى غير المال هو التصرف أى فك الحجر اذ البدل مقابل به (قوله لشبهها بالبيع انتهاء) كذا فى الدرر وفيه كلام يعلم من الشرنبلالية (قوله لانه فى البدل) أى لان الشرط فى صلب العقد واقع فى البدل كالكتابة على بدل مجهول أو حرام أو على الف على أن يطأها ما دامت مكاتبة أو يخدمه ولم يبين وقتا أو وهى حامل من غيره واستثنى ما فى بطنها اتقانى والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله)

(قوله للمكاتب البيع والشراء) كذا الاجارة والاعارة والايداع والاقرار بالدين واستيفائه وقبول الحوالة بدين عليه لا ان لم يكن عليه وأن يشارك عنانا لا مفاوضة لاستلزامها الكفالة وله الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى الشفعة فيما اشتراه المكاتب وأن يتوكل بالشراء وان أوجب عليه ضمان الثمن للبائع وأن يأذن لعبده وأن يحط شيأ بعد البيع بعيب ادعى عليه أو يزيد فى الثمن وأن يرد بالعيب ولو اشترى من مولاه الا أنه لا يجوز له أن يرابح فيما اشتراه من مولاه الا أن يبين وكذا المولى فيما اشتراه منه ولا أن يبيع من مولاه درهما بدرهمين لانه صار أحق بمكاسبه فصار كالاجنبى فى المعاوضة المطلقة كذا فى البدائع ملخصا ولا يرد ما مر أن له أن يكاتبه عن نفسه وماله الذى فى يده ولو أكثر من البدل لورود العقد ثمة وهو قن وان أوصى بوصية ومات قبل الاداء لا تجوز وان ترك وفاء وان مات بعد الاداء فان قال اذا اعتقت فثلث مالى وصية صحت اجماعا وان أوصى بعين من ماله لا تجوز اجماعا الا انه ما أضافها الى حالة الحرية فتعلقت بملكه فى وقت لا يملك التبرع الا اذا أجازها بعد العتق وان أوصى بثلث ماله فعنده لا تجوز الا أن يجيزها بعد العتق وعندهما تجوز بدائع ملخصا (قوله يسيرة) تقييد لاطلاق المتن تبعا للشرنبلالية عن الخانية مع انه هو قول الامام قال فى البدائع وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس كان وبالنقد والنسيئة فى قول أبى حنيفة وعندهما لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس فى مثله وبالدراهم والدنانير وبالنقد لا بالنسيئة كالوكيل بالبيع المطلق اهـ (قوله وان شرط المولى عدمه) أى عدم السفر لان البيع والشراء لا يتفق فى الحضر ولا يبطل العقد لان الشرط ليس فى صلبه أى لم يدخل فى أحد البدلين كما مر (قوله وتزويج أمته) وكذا مكاتبته لانه من باب الاكتساب بخلاف عبده بدائع ولا يزوجهما من عبده وعن أبى يوسف أنه يجوز قهستانى (قوله وكتابة عبده) الاولاد والابوين لانهم يعتقون بعتقه فلا يجوز أن يسبق عتقهم عتقه ولانهم دخلوا فى كتابته فلا يكاتبون ثانيا بدائع (قوله بعد عتقه) أى عتق الاول لانه صار أهلا للولاء (قوله فلسيده) ولا يرجع الولاء الى الاول بعد عتقه لانه متى ثبت لا يحتمل الانتقال بحال بدائع (قوله لا التزوج) فان عتق قبل اجازته نفذ على المكاتب كما مر فى النكاح قبيل وكذا التسرى وسيجىء درمنتقى (قوله ولا الهبة الخ) قال فى البدائع واذا وهب هبة أو تصدق ثم عتق ردت حيث كانت لانه عقد لا مجيز له حال وقوعه فلا يتوقف وظاهره المنع منهما ولو باذن المولى قال أبو السعود وهو مصرح به ووجهه أن المولى لا ملك له فى كسبه (قوله الا اليسير منهما) قيد فى الشرنبلالية التصدق باليسير من المأكول مستند الى البدائع أقول ونصها ولا يملك التصدق الا بشئ يسير حتى لا يجوز له أن يعطى فقيرا درهما ولا أن يكسه ثوبا وكذا لا يجوز أن يهدى الا شيأ قليلا من المأكول وله أن يدعو الى الطعام اهـ وفى القهستانى عن الكرمانى اليسير هو ما دون الدرهم لانه يتوسع فيه الناس اهـ فتأمل (قوله ولا التكفل) أى عن غير سيده فيجوز عنه لان بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرعا والاداء اليه والى غيره سواء بدائع (قوله ولو باذن بنفس) تفسير للاطلاق أى سواء كانت باذن المولى أو المكفول أو لا بنفس أو مال فقوله بنفس داخل تحت المبالغة أى ولو بنفس وفى البدائع فان أدى فعتق لزمته الكفالة لوقوعها صحيحة فى حقه لانه أهل بخلاف الصبى (قوله لانه تبرع) فانها التزام تسليم النفس أو المال بغير عوض والمولى لا يملك كسبه فلا يصح اذنه بالتبرع (قوله ولا الاقراض) لانه تبرع بابتدائه بدائع وينبغى جوازه باليسير كالهبة قهستانى بل هو أولى برجندى (قوله ولو على مال) كانت حر على ألف فاذا قبل عتق وكذا تعليقه بادائه كان أدبت الى ألفا فانت حر وكذا قوله وبيع نفسه أى نفس العبد منه لان فيها اسقاط الملك واثبات الدين على المفلس (قوله وتزويج عبده) ولو من أمته كما

لانها مبادلة بغير مال وهو التصرف (الا أن يكون الشرط فى صلب العقد) فتفسد لشبهها بالبيع انتهاء لانه فى البدل هذا هو الاصل

*(باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله) وما لا يجوز (للمكاتب البيع والشرا ولو بمحاباة) يسيرة (والسفر وان شرط المولى (عدمه وتزويج أمته وكتابة عبده والولاء له ان أدى) الثانى (بعد عتقه والا) بان أداه قبله أو أديا معا (فلسيده لا التزوج بغير اذن مولاه و) لا (الهبة ولو بعوض و) لا (التصدق الا اليسير منهما و) لا (التكفل مطلقا) ولو باذن بنفس لانه تبرع (و) لا (الاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه منه وتزويج عبده) لتنقصه بالمهر والنفقة (وأب ووصى

مر (قوله فى رقيق صغير) تركيب اضافى لا توصيفى (قوله فيماذكر) من التصرفات ثبوتا ونفيا فيملك كتابة قنه وانكاح أمته لا اعتاق عبده ولو بمال الخ وإذا أقر بقبض بدل الكتابة فان كانت ظاهرة بمحضر من الشهود صدقا وعتق وان لم تكن معروفة لم يجز الاقرار بالعتق لانه فى الاول اقرار باستيفاء الدين فيصح وفى الثانى بالعتق فلا يصح بدائع (قوله ولو مفاوضة) كذا فى الكافى حيث جعله كالمأذون وجعله فى النهاية كالمكاتب (قوله على الاشبه) قال الزيلعى وجعله كالمأذون أشبه بالفقه (قوله لاختصاص تصرفهم بالتجارة) فان الاصل أن من كان تصرفه عاما فى التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب ونحوه ومن كان تصرفه خاصا بالتجارة لا يملكه (قوله تبعا له) لان المشترى لو كان مكاتبا أصالة لبقيت بعد عجز المكاتب الاصلى (قوله والمراد قرابة الولاد) وأقواهم دخولا الولد المولود فى الكتابة ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون فى الاحكام كما سيأتى بيانه ان شاء الله تعالى فى بابه موت المكاتب (قوله خلافا لهما) حيث قالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم منه وله أن المكاتب كسبا لا ملكا ولذا تحل له الصدقة وان أصاب مالا ولا يملك الهبة ولا يفسد نكاح امرأته اذا اشتراها غير ان الكسب يكفى للصلة فى الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى لغيرها حتى لا تجب نفقة الاخ الا على الموسر وتمامه فى الهداية وشروحها وثمرة الخلاف أنه لو ملكه له بيعه عنده خلافا لهما كما فى الدرر وأنه اذا مات لا يقوم مقامه فلا يسعى على نجومه عنده كما يظهر من الشرنبلالية (قوله أم ولده) يعنى المستولدة بالنكاح عزمية (قوله وكذا لو شراها ثم شراه) قال ابن الملك والاصح أنه اذا اشتراه أولا ثم اشتراها حرم بيعها الان الولد يكاتب عليه أولا وبواسطته تكاتبت أمه واذا اشتراها أولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضى وهو تكاتب الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضى اه فالمدار على اجتماعهما فى ملكه أعم من أن يكون قد اشتراهما معا أو متعاقبا فالتقييد بالمعية خلاف الاصح (قوله لتبعيتها لولدها) لقوله صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها (قوله لانه لم يملكها) أى حقيقة فهى كسبه لا ملكه كما مر وهذا علة للمفرع والمفرع عليه (قوله فجاز) تفريع على قوله ولا ينفسخ نكاحه (قوله فكذا المكاتبة الخ) أى فله أن يطأها بالنكاح لانها لم تملك رقبته حقيقة هندية عن البناية للعينى (قوله مطلقا) أى سواء كان معه ولده منها أو لا رحمتى (قوله لان الحرية لم تثبت من جهتها) يعنى الحرية المنتظرة والمعنى أنها اذا اشترت بعلها مع ابنها منه تبعها ابنها فى الكتابة ولا يتبعه أبوه فى تلك الكتابة المؤدية الى الحرية لان التبعية للولد خاصة بجهتها فهى التى تتبع ولدها كما يتبعها هو فى الرقية والحرية والتدبير فشراء الولد يمنع بيع أصله لو كانت الحرية المنتظرة من جهة الام بان كان ذلك الاصل أما كما فى المسئلة السابقة فلو كان أبا لا يمتنع بيعه هذا ما ظهر لى وعبارة الزيلعى لان الجزئية بالجيم والزاى والمعنى أن البعضية التى تمنع بيع الاصل معتبرة من جهتها كما قدمناه ولم توجد هنا ولم أر من أوضح هذه العبارة بعد المراجعة الكثيرة فتأمل (قوله وان ولدله من أمته ولد) اعترض بان المكاتب لا يملك وطء أمته وأجيب بان النسب لا يتوقف على الحل كما فى وطء أمة ابنه أو أمة مشتركة فيثبت لشبهة ملك اليد كما فى شروح الهداية قال فى الجوهرة أو نقول صورته أن يتزوج أمة قبل الكتابة فاذا كوتب اشتراها فتلد له ولدا اه وعلى هذا فلا يحتاج الى قول الشارح فادعاه لبقاء النكاح بعد الشراء كما مر (قوله لانه كسب كسبه) وهو الولد قال الزيلعى فانه فى حكم مملوكه (قوله زوج المكاتب) كذا فى غير ما كتاب واستشكله فى الشرنبلالية بما تقدم من أن المكاتب لا يزوج عبده وليس تزويجه عبده يكون موقوفا كتزوجه اذ لا مجيز له حال صدوره فصار كهبته الكثير وتزوجه هو له مجيز وهو المولى الخ ثم أجاب بانه لا يمنع ثبوت النسب لانه يثبت للشبهة كالنكاح الفاسد كما مر اه وأرجع ابن ملك الضمير للمولى وهو المتبادر من التبيين والهداية وشروحها وظاهره أنه المولى الحر وعليه فلا اشكال أصلا ونقل أبو السعود عن الشلبى وغيره أنه ينبغى أن يقرأ المكاتب بكسر التاء وانه لو ذكر المولى لكان أولى اه قلت ويحتاج الى ادعاء مجاز الاول (قوله فولدت) أشار الى أنهما لو قبلا الكتابة عن أنفسهما وعن ولد لهما صغير فقتل الولد تكون قيمته بينهما ولا تكون الام أحق به لان دخوله فى الكتابة هنا بالقبول عنه لا بمجرد التبعية والقبول وجد منهما فيتبعهما زيلعى (قوله لان تبعيتها أرجح) من اضافة المصدر

وقاض وأمينه فى رقيق صغير) تحت حجرهم (كمكاتب) فيما ذكر (بخلاف مضارب ومأذون وشريك) ولو مفاوضة على الاشبه لاختصاص تصرفهم بالتجارة (ولو اشترى أباه أو ابنه تكاتب عليه) تبعا له والمراد قرابة الولاد لا غير (ولو) اشترى (محرما) غير الولاد (كالاخ والعم لا) يكاتب عليه خلافا لهما (ولو اشترى أم ولده مع ولده منها) وكذا لو شراها ثم شراه جوهرة (لم يجز بيعها) لتبعيتها لولدها (و) لكن (لا تدخل فى كتابته) ثم فرع عليه بقوله (فلا تعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه) لانه لم يملكها (فجاز له أن يطأها بملك النكاح فكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها غير أن لها بيعه مطلقا) لان الحرية لم تثبت من جهتها (ولو ملكها بدونه) أى بدون الولد (جاز له بيعها) خلافا لهما (وان ولد له من أمته ولد) فادعاه (تكاتب عليه) تبعا له (و) كان (كسبه له) لانه كسب كسبه (زوج) المكاتب (أمته من عبده فكاتبهما فولدت دخل فى كتابتها وكسبه) وقيمته لو قتل (لها) لان تبعيتها أرجح (مكاتب أو مأذون

الى مفعوله وذلك لانه انفصل من الاب وليس له قيمة وانفصل من الام متقوما فكان تبعيتها أرجح ولانه يتبعها في الرق والحرية فلذا كانت أخص بكسبه اتقاني (قوله خلافا لمحمد) حيث قال هو حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال ان كان التزوج باذن المولى والا فبعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغارة وكذا اذا غره عبد مأذون أو غير مأذون له في التجارة أو مكاتب رجع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق مولى الغار وان غره حر رجع عليه في الحال وكذا حكم المهر فان المستحق يرجع عليه في الحال اذا كان التزويج باذن مولاه والا فبعد الحرية وليس له هو أن يرجع على أحد بالمهر على ما عرف في موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزويج دون الاخبار بانها حرة زيلعي (قوله لانه ولد المغرور) دليل قول محمد فهو علة لمحذوف أي فانه قال هو حر بالقيمة لانه ولد المغرور دفعا للضرر عنه كالحر (قوله وخصا المغرور الخ) قال الزيلعي ولهما أنه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية وتركنا هذا في الحر باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم والعبد ليس في معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق في الحر مجبور بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فتعذر الالحاق لعدم المساواة هكذا ذكروا هنا اه وحاصله أن المغرور خاص بالحر ولا يمكن قياس الرقيق عليه لانه لا مساواة بينهما فانه لا يطالب بالقيمة حالا كالحر فيلزم ضرر المستحق (قوله واستشكله الزيلعي) حيث قال وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب أذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال وتشهد المسئلة التي تلي هذه المسئلة بهذا المعنى اه وهو في الحقيقة استشكال لقوله في الاستدلال بتأخر المطالبة الى ما بعد العتق مع اذن المولى بالنكاح لا لتخصيصهما المغرور بالحر كما يوهمه كلام الشارح وأجاب بعضهم بأن اذن المولى هنا ليس سببا لحرية الولد أو رقيته وانما سببها حرية الام أو شرط كون الولد حرا في الزوج الحر فلم يظهر في حقه فلم يطالب به في الحال ونقل ط عن الرازي نحوه وعن الواني أن الاذن بالشئ انما يكون اذنا بما يتعلق به اذا كان من لوازمه والوطء ليس كذلك اه فتأمل وأجاب الطوري بأن المكاتب والمأذون أعطيناهما حكم الاحرار ولم يتضمن ما أذن فيه المولى النكاح وتوقف صحته على الاذن للحل لا ليضمن ذلك المولى بخلاف مسئلة البيع الآتية لان الاذن فيها تناول الفاسد فافترقا اه ولا يخفى ضعف الكل فتأمل هذا والمصرح به في المعراج والكفاية أنه على قول محمد لو نكح باذن المولى لزم قيمة الولد والمهر في الحال والا فبعد العتق وقدمر أيضا فاستشكال الزيلعي على ما ذكر في الاستدلال موافق للمنقول عن محمد فتأخر المطالبة المذكور في الاستدلال خاص بما اذا كان بلا اذن كما قيده به في الكفاية وبه يندفع الاشكال نعم يرد عليه أنه ليس فرض المسئلة ولذا حذفه بعض الشراح واستغنى بالكلام الاول (قوله فوطئها) أي بغير اذن المولى هداية أما باذنه فبالاولى معراج (قوله لشرائها) الاولى حذفه كما في عبارة الدرر (قوله أو شراها صحيحا) اعترضه في الشرنبلالية بان الاستحقاق يمنع صحة الشراء اه فالاولى الاقتصار على عبارة المتن وان أجيب عنه بأنه وصفه بالصحة باعتبار الظاهر (قوله لدخوله في كتابته) أي لدخول العقر قال في الهداية لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها أو لدخول الشراء ولو فاسدا لان الكتابة تنتظمه بنوعيه كالتوكيل كما في الهداية أيضا أو لدخول المذكور من الشراء مطلقا والعقر وهو أولى ليشمل الصورتين (قوله لان الاذن بالشراء اذن بالوطء) أخذه من الدرر حيث قال فيها قال صدر الشريعة ولقائل أن يقول ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شئ فلا يكون ثابتا في حق المولى أقول جوابه أنا سلمنا أن العقر ثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى اه قال في الشرنبلالية قوله فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء غير مسلم فكان ينبغي تركه والاقتصار على ما ذكره قبله وبعده يوضحه ما في العناية الكتابة أوجبت الشراء والشراء أوجب سقوط الحد وسقوط الحد أوجب العقر فالكتابة أوجبت

نكح أمة زعمت أنها حرة باذن مولاه) متعلق بنكح (فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق) فليس له أخذه بالقيمة خلافا لمحمد لانه ولد المغرور وخصا المغرور بالحر باجماع الصحابة واستشكله الزيلعي (ولو اشترى المكاتب أمة شراء فاسدا فوطئها ثم ردها للفساد) لشرائها (أو) شراها (صحيحا فاستحقت وجب عليه العقر في حالة الكتابة) قبل عتقه لدخوله في كتابته لان الاذن بالشراء اذن بالوطء (ولو) وطئها

العقر

(بنكاح) بلا اذنه (أخذ به) بالعقر (منذ عتق) أى بعد عتقه لعدم دخوله فيها كامر (والمأذون كالمكاتب فيهما) فى الفصلين (واذا ولدت مكاتبة من سيدها) فلها الخيار ان شاءت (مضت على كتابتها) وتأخذ العقر منه (أو) ان شاءت (عجزت) نفسها (وهى ام ولده) ويثبت نسبه بلا تصديقها لانها ملكه رقبة (ولو كاتب شخص أم ولده أو مدبره صح وعتقت) أم الولد (مجانا بموته) بالاستيلاد (وسعى المدبر فى ثلث قيمته ان شاء أو سعى فى كل البدل بموت سيده فقيرا) لم يترك غيره (ولو دبر مكاتبه صح فان عجز بقى مدبرا والا سعى فى ثلث قيمته) ان شاء (أو فى ثلث البدل بموته) أى المولى (معسرا) لم يترك غيره (وان كان) مات (موسرا بحيث يخرج المدبر (من الثلث عتق) بالتدبير (وسقط عنه بدل الكتابة كما لو أعتق المولى مكاتبه) فانه يعتق مجانا لقيام ملكه (كاتبه على ألف مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا صح) استحسانا (مريض كاتب عبده على ألفين

فمات) المريض (و) الحال أن (قيمة المكاتب ألف) درهم (ولم يجز الورثة التأجيل) ولم يترك غيره

عقر ولا كذلك النكاح أى فى المسئلة الآتية (قوله بلا اذنه) متعلق بنكاح قال ط أما بالاذن فيظهر فى حق المولى ويطالب المكاتب به حالا شلبى اه (قوله أى بعد عتقه) هذا اذا كانت المرأة ثيبا فلو بكرا فافتضها يؤاخذ به فى الحال اتقانى عن شرح الطحاوى (قوله لعدم دخوله) أى النكاح بلا اذن ح أى لانه ليس من الاكتساب (قوله كامر) أى أول الباب من أن المكاتب ليس له التزوج بلا اذن (قوله فى الفصلين) بدل من قوله فيهما اى فصل الشراء بقسميه وفصل النكاح والعلة واحدة فان الاذن رفع الحجر كالكتابة فيملك التجارة والنكاح ليس منها بخلاف الشراء (قوله فلها الخيار) لانه تلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتتخير بينهما عينى (قوله ان شاءت مضت على كتابتها) فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل زيلعى (قوله وتأخذ العقر منه) وتستعين به فى أداء بدل الكتابة اذا كان العلوق فى حال الكتابة لان المولى كالاجنبى فى منافعها ومكاسبها والعقر بدل بضعها اتقانى ويعلم كون العلوق فى حال الكتابة باقراره أو بان تلد لاكثر من ستة أشهر مذ كاتبها فان جاءت به لاقل فلا عقر عليه (قوله عجزت نفسها) أى أقرت بالعجز عن أداء البدل (قوله ويثبت نسبه بلا تصديقها) وان ولدت آخر لم يثبت من غير دعوى لحرمة وطئها عليه وولد أم الولد انما يثبت نسبه بلا دعوى اذا كان وطؤها حلالا وما فى الدرر من جواز استيلاد المكاتبة فالمراد به الصحة لا الحل نبه عليه الشرنبلالى (قوله لانها ملكه رقبة) بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب منه الا بتصديق المكاتبة لانه لا ملك له حقيقة فى ملك المكاتبة وانما له حق الملك منح (قوله بموته بالاستيلاد) الباء الاولى للمصاحبة والثانية للسببية أى عتقت بموته بلا شئ وسقط عنها البدل لانها عتقت بسبب أمومية الولد لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافى بينهما وتسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهى مكاتبة كما اذا أعتقها المولى حال حياته زيلعى (قوله وسعى المدبر فى ثلثى قيمته الخ) لانه سلم له بالتدبير السابق على الكتابة الثلث فيكون البدل بمقابلة الثلثين لانه لما كان الاعتاق عند الامام متجزئا بقى ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيخير لجواز أن يكون أكثر البدلين أيسر باعتبار الاجل وأقلهما أعسر أداء لكونه حالا فكان فيه فائدة وان كان جنس المال متحدا وعند أبى يوسف يسعى فى الاقل منهما وعند محمد فى الاقل من ثلثى قيمته وثلثى البدل وتمامه فى التبيين (قوله لم يترك غيره) وموسرا بحيث يخرج من الثلث عتق بالتدبير درمنتقى (قوله ولو دبر مكاتبه) هذه عكس ما قبلها لان التدبير هنا بعد الكتابة (قوله صح) أى التدبير لانه علك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق فيه بشرط الموت زيلعى (قوله والا) أى وان لا يعجز فان أدى بدلها قبل موت السيد عتق والا سعى الخ (قوله فى ثلثى قيمته الخ) هذا عنده وقالا يسعى فى الاقل منهما فالخلاف فى الخيار مبنى على تجزى الاعتاق وعدمه أما المقدار فمتفق عليه لان بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق شيأ من الحرية قبل ذلك فاذا عتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من البدل بخلاف ما اذا تقدم التدبير لانه سلم له بالتدبير الثلث فيكون البدل مقابلا بما لم يسلم له وهو الثلثان زيلعى وقولهما أظهر كما فى المواهب أبو السعود عن الحموى (قوله فانه يعتق مجانا) وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه وكذا المولى كان يستحقه مقابلا بالتحرير وقد فات ذلك بالاعتاق مجانا زيلعى وكذا وقال فى غاية البيان وقول صاحب الهداية مع سلامة الاكساب له يفهم منه أن الاكساب تسلم للمكاتب بعد الاعتاق وفيه نظر لان الرواية لم توجد فى كتب محمد ومن بعده من المتقدمين كالطحاوى والكرخى وأبى الليث وغيرهم فينبغى أن يكون الاكساب للمولى بعدما أعتقه كما بعد عجز المكاتب ثم أطال فى الاستدلال ولم أر من تعرض لهذا من الشراح كالمعراج والعناية والكفاية والله تعالى أعلم (قوله صح استحسانا) والقياس أن لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان أن الاجل فى حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس مالا من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا ابن كمال (قوله على ألفين) قال فى الحقائق التقدير ليس بلازم بل المراد أن بدل الكتابة أكثر من قيمته ابن كمال ولو استويا بان كان البدل ألفا وجب تعجيل ثلثى الالف اتفاقا كما فى حاشية أبى السعود عن المفتاح (قوله التأجيل) قيد به لان المريض لم يتصرف فى حق الورثة الا فى حق التأجيل فكان لهم ان يردوه اذ تأجيل المال تأخير حق الورثة وفيه ضرر عليهم فلا يصح بدون اجازتهم كذا فى المبسوط معراج (قوله ولم يترك غيره) أما اذا ترك مالا غيره

(أدى) المكاتب (ثلثي البدل) وعند محمد ثلثي القيمة حالا والباقي الى أجله (أو ردرقيقا) لقيام البدل مقام الرقبة فتنفذ في ثلثه (وان كاتبه على ألف الى سنة و) الحال أن (قيمته ألفان ولم يجيزوا ادى ثلث القيمة حالا) وسقط الباقي (أو ردرقيقا) اتفاقا لوقوع المحاباة في القدر والتأخير فتنفذ بالثلث (حر قال لمولى عبد كاتب عبدك فلانا) الغائب (على ألف درهم على أني ان أديت اليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل) المولى (ثم أدى) الحر (ألفا عتق) العبد بحكم الشرط وكذا لو لم يقل ان أديت فأدى يعتق استحسانا لنفوذ تصرف الفضولي في كل ماليس بضرر ولا يرجع الحر على العبد لانه متبرع (واذا بلغ العبد) هذا الامر (فقبل صار مكاتبا) انما يحتاج لقبوله لاجل لزوم البدل عليه (قال عبد حاضر لسيده كاتبني على نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح) العقد استحسانا في الحاضر أصالة والغائب تبعا (وأيهما أدى بدل الكتابة عتقا جميعا) بلا رجوع (ويجبر المولى على القبول) للبدل من أحدهما (ولا يطالب العبد (الغائب بشئ) لعدم التزامه (وقبوله) الكتابة (لغو) لايعتبر (كرده) اياها ولو حرره سقط عن الحاضر حصته

يخرج هذا البدل من ثلثه صح التأجيل فيه لان الوصية تصح بعينه فلان تصح بتأجيله أولى كذا ظهر لي وحرره ط (قوله ثلثي القيمة) وهي الالف (قوله والباقي الى أجله) أي الباقي من الالفين على القولين ح (قوله لقيام البدل الخ) تعليل لقوله أدى ثلثي البدل ح (قوله على ألف) أي على نصف قيمته (قوله اتفاقا) والفرق لمحمد بين هذه وبين الاولى أن الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الاولى حتى كان علك اسقاطها بالكلية بان يبيعه بقيمته فتأخيرها أولى لانه أهون من الاسقاط وهنا وقعت الكتابة على اقل من قيمته فلا علك اسقاط مازاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لان حق الورثة تعلق بجميعه بخلاف الاولى زيلعي (قوله الغائب) قيد به لانه فرض المسئلة في كلام المصنف كما يشهد به السياق واللحاق والا فالحاضر مثله (قوله وقبل المولى) صوابه الحر أو الرجل كما عبر به الزيلعي ومنلا مسكين قال محشيه أبو السعود نقلا عن الحموي وهذا صريح في أن الامر لا يكون انجابا في باب الكتابة كالبيع فليحرر (قوله ثم ادى الحر ألفا) يفهم منه بعد قوله وقبل الرجل أنه لو لم يقبل وأدى ألفا لا يعتق خلافا لما يظهر من الدرر حيث أطلق في أنه يعتق بالاداء ولم يتقيد بقبول الرجل ولهذا قيده في العزمية بقوله عتقه بالاداء مقيد بما اذا قبل الرجل ثم أدى ألفا كما ذكره الزيلعي اه أبو السعود (قوله عتق العبد) ويقع العتق عن المأمور وكذا لو قال كاتب عبدك عني بألف بخلاف أعتق عبدك عني بألف فانه يقع عن الآمر والفرق بينهما مبسوط في المعراج (قوله يعتق استحسانا) أي لا قياسا بخلاف الاولى فهي قياس واستحسان ووجه القياس هنا أن العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق (قوله لنفوذ تصرف الفضولي الخ) قال في الكفاية وهذا لان المولى ينفرد بايجاب العتق والحاجة الى قبول المكاتب لاجل البدل فاذا تبرع الفضولي بادائه عنه تنفذ الكتابة في حق هذا الحكم وتتوقف في حق لزوم الالف على العبد (قوله ولا يرجع الحر على العبد) وقيل يرجع على المولى ويسترد ما أداه ان أداه بضمان لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب زيلعي (قوله لانه متبرع) يعني وقد حصل مقصوده وهو عتق العبد ولا بد من هذه الزيادة لانه اذا أدى بعض البدل يرجع بما أداه على المولى لعدم حصول مقصوده وهو العتق سواء أدى بضمان أو بغير ضمان شرنبلالية أقول كون هذه الزيادة لا بد منها محل نظر لان الكلام في الرجوع على العبد تأمل (قوله صار مكاتبا) لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله فصار اجازته انتهاء كقبوله ابتداء ولو قال العبد لا اقبله فأدى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا يجوز لان العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شئ لان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز زيلعي (قوله انما يحتاج لقبوله الخ) أي توقف الكتابة في حق لزوم البدل عليه متوقف على قبوله كما قدمناه (قوله على نفسي) كذا عبارة التبيين والاولى عن بدل على كما في الهداية وغيرها (قوله صح العقد استحسانا) وفي القياس يصح عن نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه هداية (قوله في الحاضر أصالة الخ) قال الزيلعي وجه الاستحسان أن المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في الكتابة والمشترى فيها والمضموم اليها في العقد تبعا لها حتى يعتقوا بادائها وليس عليهم شئ من البدل ولان هذا تعليق العتق باداء الحاضر والمولى ينفرد به في حق الغائب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغائب اه قلت وفي التعليل الثاني نظر لانه يحصل العتق باداء الغائب وكذا بابراء الحاضر كما يأتي تأمل (قوله بلا رجوع) أي من كل على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه هداية (قوله من أحدهما) اما الحاضر فلان البدل عليه وأما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا أدى الدين هداية (قوله لا يعتبر) أي في كونه مطالبا قال في الدرر فلا يؤخذ بشئ لنفاذ العقد على الحاضر اه أي بلا توقف ولا قبول من الغائب كما مر وقلت وبه ظهر الفرق بين هذه وبين المسئلة السابقة حيث قدم انه اذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا يعني نفذت الكتابة في حق لزوم البدل عليه كما قدمناه فتدبر وقد توقف فيه الوالي واقره نوح أفندي كما ذكره أبو السعود (قوله ولو حرره) أي أعتق الغائب (قوله سقط عن الحاضر حصته) أي من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود

الكتابة حيث لا يسقط عن الام شئ من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل بعد ذلك تبعا لها زيلعى (قوله أدى الغائب حصته حالا والا ردقنا) لانه دخل مقصودا بخلاف المولود فى الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كذا فى الدرر فان قلت هذا ينافى ما تقدم من أنه داخل فى العقد تبعا قلت هو أصيل باعتبار اضافة العقد اليه تبع باعتبار عدم مشافهته به بخلاف المولود فى الكتابة فانه تبع من كل وجه لعدم وجوده وقت العقد كذا يؤخذ من العناية ح قلت ويؤخذ مما قدمناه عن الزيلعى أيضا (قوله ولو ابرأ الحاضر أو وهبه له عتقا) أى وهبه البدل وقيدنا الحاضر لانه لو أبرأ الغائب أو وهبه لا يصح لعدم وجوبه عليه كما فى التبيين (قوله وان كاتب الامة الخ) والحكم فى العبد كذلك وكذا فى الكبيرين وفائدة التقييد بالامة والصغيرين مبسوطة فى المعراج (قوله صح استحسانا) وذهب بعض المشايخ الى أنه هنا قياس واستحسان لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبى فانه استحسان لا قياس قال فى العناية وأرى أنه الحق شرنبلالية (قوله لما مر) أى من التبعية فهى أصل وأولادها تبع بل هى أولى من الاجنبى كما فى الهداية وليس بطريق الولاية اذ لا ولاية للحرة على ولدها فكيف الامة اتقانى (قوله ممن ذكر) أى من الام أو الابنين اذا كبرا اتقانى (قوله الى آخر ما مر) قال الزيلعى وقبول الاولاد الكتابة وردهم لا يعتبر ولو أعتق المولى الام بقى عليهم من بدل الكتابة بحصتهم دونها فى الحال بخلاف الولد المولود فى الكتابة والمشترى حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو أعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقى على نجومها ولو اكتسبوا شيأ ليس للمولى أن يأخذه وله أن يبيعهم ولو أبرأهم عن الدين أو وهبهم لا يصح ولها يصح فتعتق ويعتقون معها لما ذكرنا فى كتابة الحاضر مع الغائب (قوله فرع) تقدم أول الكتاب مع زيادة فى كل من الموضعين على الآخر ح (قوله وسعى فى بقية قيمته) وما اكتسب قبل الاداء نصفه له ونصفه للمولى لان نصفه مكاتب ونصفه رقيق عند أبى حنيفة لتجزى الكتابة عنده بدائع وفى الهندية فان اشترى المولى منه جاز فى النصف وان اشترى هو من المولى جاز فى الكل استحسانا كما لو اشترى من غيره وفى القياس لا يجوز الا فى النصف (٣) وبالقياس أخذ كذا فى المبسوط اه

﴿باب كتابة العبد المشترك﴾

أخره لان الاصل عدم الاشتراك اتقانى وقال غيره لان الاثنين بعد الواحد (قوله لصاحبه) أى شريكه الآخر (قوله حظه) أى حظ المأذون كفاية (قوله ويقبض) قال الزيلعى فائدة الاذن بالكتابة أن لا يكون له حق الفسخ كما لم يأذن وفائدة اذنه بالقبض أن ينقطع حقه فيما قبض اه وسيشير الشارح الى ذلك (قوله عند الامام) وعندهما غير متجزئة فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فهو أصيل فى البعض ووكيل فى البعض والمقبوض مشترك بينهما ويبقى كذلك بعد العجز كما فى الهداية (قوله لانه) أما اذا كاتبه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا وعندهما كله لما مر وللساكت الفسخ اتفاقا قبل الاداء دفعا للضرر عنه بخلاف ما لو باع حظه اذ لا ضرر وبخلاف العتق وتعليقه بشرط اذ لا يقبل الفسخ ولو أدى البدل عتق نصيبه خاصة عنده لما مر وللساكت أن يأخذ من الذى كاتبه نصف ما أخذ من البدل وتمامه فى التبيين (قوله بعض الالف) بدل من قوله بعضه (قوله لاذنه له بالقبض) قال الزيلعى لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب أخص به واذا قضى به دينه اختص به القابض وسلم له كله اه (قوله فيكون متبرعا) أى على العبد المكاتب كما سمعته من عبارة الزيلعى وفى الاصلاح والدرر على القابض وادعى فى العزمية أنه غير صواب قلت ولا منافاة لما فى الكفاية حيث قال فيصير الآذن متبرعا بنصيب نفسه من الكسب على العبد ثم على الشريك فاذا تم تبرعه بقبض الشريك لم يرجع الخ (قوله عتق حظ القابض) ولا يضمن لشريكه لانه برضاه ولكن يسعى العبد فى نصيب الساكت عزمية عن الكافى (قوله خلافا لهما) حيث لا تصح دعوة الاخير عندهما واعلم أنهم ذكروا فى جميع الكتب خلافهما بعد تمام المسئلة أى بعد قوله وهو ابنه والشارح قدمه فيوهم أن لا اختلاف الا فى ثبوت النسب من الثانى وليس كذلك قال العينى وغيره وهذا كله عند أبى حنيفة وعندهما هى أم ولد الاول وهى مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها

ولو حرر الحاضر أو مات أدى الغائب حصته حالا والا رد قنا ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا جميعا (وان كاتب الامة على نفسها وعن ابنين صغيرين لها) وقبلت (صح) استحسانا لما مر (وأى أدى) ممن ذكر (لم يرجع) على الآخر لانه متبرع ويجبر المولى على القبول الى آخر ما مر

(فرع) كاتب نصف عبده فأدى الكتابة عتق نصفه وسعى فى بقية قيمته وقالا العبد كله مكاتب على ذلك المال وبه نأخذ حاوى القدسى

(باب كتابة العبد المشترك)

(عبد لشريكين أذن أحدهما لصاحبه) فى (أن يكاتب حظه بألف ويقبض بدل الكتابة فكاتب) الشريك المأذون له (نفذ فى حظه فقط) عند الامام لتجزى الكتابة عنده وليس لشريكه فسخه لاذنه (واذا أقبض بعضه) بعض الالف (فعجز فالمقبوض) كله (للقابض) لاذنه له بالقبض فيكون متبرعا ولو قبض الالف عتق حظ القابض (أمة بين شريكين كاتباها فوطئها أحدهما فولدت فادعاه) الواطئ (ثم وطئها) الشريك

(الآخر فولدت فادعاه) الواطئ الثانى صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا خلافا لهما

٢ مطلب القياس مقدم هنا

(فان عجزت) بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وحينئذ (فهي) في الحقيقة (أم ولد للاول) لزوال المانع من الانتقال ووطؤه سابق (وضمن) الاول (لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها) كاملا لوطئه أم ولد الغير حقيقة (وقيمة الولد) أيضا (وهو ابنه) لانه بمنزلة المغرور (وأى) من الشريكين (دفع العقر الى المكاتبة صح) أى قبل العجز لاختصاصها بمنافعها فاذا عجزت ترده للمولى (وان دبر الثاني ولم يطأها) والمسئلة بحالها (فعجزت بطل التدبير وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للاول) وهى أم ولده (وان كاتباها فحررها أحدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجع الضامن به عليها) لما تقرر أن الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما اهـ

(فرع) عبد لرجلين دبره أحدهما ثم حرره الآخر غنيا أو عكسا أعتق المدبر ان شاء أو استسعى في الصورتين أو ضمن شريكه في الاولى فقط والله أعلم

(باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى)

(مكاتب عجز عن اداء نجم (ان كان له مال سيصل اليه لم يعجزه الحاكم الى ثلاثة أيام) لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار (والا عجزه) الحاكم في

لشريكه عند أبى يوسف وعند محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقى من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الآخر ولا يكون الولد بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الخلاف مبنى على الاختلاف في تجزى استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى لا عندهما واستيلاد القنة لا يتجزى بالاجماع واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع (قوله بعد ذلك) أى بعد الوطأين والدعوتين (قوله لزوال المانع) وهو الكتابة من الانتقال أى من انتقال الاستيلاد تماما السه مع قيام المقتضى فيعمل المقتضى عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع اذا أسقط الخيار يثبت الملك له من وقت وجوده ز يلعى (قوله ووطؤه سابق) جواب عما عساه يقال ان كلا له ملك فيها وقد وطئ كل وادعى فما المرجح لاختصاص الاول بكونها أم ولد له ط (قوله وضمن لشريكه نصف قيمتها) يعنى حال كونها مكاتبة لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد درر وفى الشرنبلالية عن الفتح وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا لانه حر يدا وبقيت الرقبة (قوله ونصف عقرها) لوطئه أمة مشتركة فوجب العقر كله عليه ثم لما عجزت سقط عنه نصيبه وبقى نصيب صاحبه اتقانى (قوله لوطئه أم ولد الغير حقيقة) بناء على ما مر من أنها لما عجزت استكمل الاستيلاد للاول لزوال المانع (قوله لانه بمنزلة المغرور) لانه وطئها على ظن أنها على حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة أنه لا ملك له فيها وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة ز يلعى وادعى بعض الشراح أن ضمان الثانى القيمة قولهما لان ولد أم الولد كامه في عدم التقوم عند أبى حنيفة قال الحموى وهو ممنوع فقد أطبق الشراح على أنه قول أبى حنيفة غاية ما فيه أنه يشكل على قوله وقد أجيب عنه بأن عنه روايتين في تقومها اهـ والاحسن ما أجاب به في المبسوط كما نقله بعضهم من أن عدم تقوم ولد أم الولد عنده بعد ثبوت أمية الولد ولم تثبت في الولد لانه حر الاصل فلهذا كان مضمونا بالقيمة (قوله ترده للمولى) أى ترد العقر لانه ظهر اختصاصه بها ز يلعى (قوله والمسئلة بحالها) أى وقد كاتباها ووطئ الاول فولدت فادعاه (قوله بطل التدبير) لانه لم يصادف الملك أما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز وأما عنده فلانه بالعجز تبين أنه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين أنه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر هداية (قوله نصف قيمتها) لانه تملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا وقوله نصف عقرها أى لوطئه جارية مشتركة ز يلعى (قوله والولد للاول) لان دعواه قد صحت على ما مر وهذا كله بالاجماع ز يلعى واعترض قوله والولد للاول بانه يوهم كون الثانى وطئ وادعى والمفروض خلافه فلو أبدله بقوله وتم الاستيلاد للاول لكان أولى (قوله فعجزت) قيد به لانه يظهر به أثر الاعتاق ويصير تعديا فيغرم أما قبله فلا يضمن شيأ عند أبى حنيفة لانها مكاتبة في نصيب شريكه كما كانت لتجزى الاعتاق عنده فلم يتلف نصيب صاحبه لان معتق النصف يسعى بمنزلة المكاتب وهنا ذلك النصف مكاتب قبل الاعتاق فلم يظهر الاعتاق فيه وعلى قولهما يغرم في الحال لعدم تجزى الاعتاق وتمامه في غاية البيان (قوله فرع) هو من مسائل المتون (قوله أو ضمن شريكه في الاولى فقط) أى ضمنه قيمته مدبرا وهى ثلثا قيمته قنا لانه أتلفه وهو مدبر بخلاف ما اذا تأخر التدبير حيث لا يضمنه لانه بمباشرة التدبير يصير مبرئا للمعتق عن الضمان لمعنى وهو أن نصيبه كان قنا عند اعتاق المعتق فكان تضمينه اياه متعلقا بشرط تملك العين بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير كذا في العناية ح والله تعالى أعلم

(باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى)

تأخيره ظاهر التناسب اذ الموت والعجز بعد العقد (قوله عن أداء نجم) النجم هو الطالع ثم سمى به الوقت المضروب ثم سمى به ما يؤدى فيه من الوظيفة واشتقوا منه قولهم نجم الدية أى أداها نجوما صحاح ومغرب ملخصا فاستعماله بمعنى ما يؤدى مجاز بمرتبتين (قوله سيصل اليه) كدين يقتضيه أو مال يقدم هداية (قوله الحاكم) شمل المحكم لان حكمه يصح فيما سوى الحدود والقصاص اذا كان له أهلية القضاء اتقانى (قوله لابلاء الاعذار) أى لاختبار أصحابها قال في الهداية كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء (قوله والا عجزه الخ) أى ان لم يرج له مال وهذا عندهما وهو الصحيح قهستانى عن المضمرات وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى

عليه نجمان لقول على رضى الله عنه اذا توالى عليه نجمان رد فى الرق وحلاه على الندب أى يندب أن لا يرده قبلهما التعارض الآثار (قوله وفسخها) أى وجوبا وذكر الفسخ بعد التعجيز لان التعجيز غير كاف ط عن الحموى (قوله فالمولى له الفسخ) بل يجب عليه رفعا للاثم بالرجوع عن سببه ط (قوله وعاد رقه) أى حكم رقه والاولى قول الهداية والكنز أحكام الرق لان رقه لم يزل أفاده القهستانى (قوله وما فى يده لمولاه) ولو صدقة وهو غنى فى الصحيح كما سيأتى (قوله وله مال لم تفسخ) لانه عقد معاوضة وفيه اشعار بأنه اذا لم يترك وفاء تنفسخ حتى لو تبرع أحد بالبدل لا يقبل منه وهذا قول أبى بكر الاسكاف وذهب الفقيه أبو الليث الى أنه لا ينفسخ بدون الحاكم كما فى الصغرى قهستانى (قوله وتؤدى كتابته من ماله) فلو عليه دين للمولى ولاجنبى فى البدائع يبدأ بدين الاجنبى ثم ينظر فان كان فى التركة وفاء بدين المولى وبالكتابة بدئ بدين المولى والا فبالكتابة ويستوفى المولى الدين اذا ظهر له مال أما لو بدئ به صار عاجزا ولا يجب للمولى على عبده القن دين (قوله كما حكم بعتق أولاده الخ) هذا يقتضى أنه لا يحكم بعتق أصوله وفروعه الذين اشتراهم فى كتابته مع أنه يحكم بعتقهم فالصواب أن يقال كما يحكم بعتق من دخل فى كتابته ح وفى الغرر وحكم بعتق بنيه سواء ولد وافى كتابته أو اشتراهم حال كتابته أو كوتب هو وابنه صغيرا أو كبيرا معه أى بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه فى الكتابة ويعتقه عتقوا اه ط (قوله المولودين فى كتابته) أى من أمته بالتسرى وان حرم لعدم منافاتها ثبوت النسب كما قدمناه عن الشرنبلالية وسنذكر صورتين عن البدائع غير هذه (قوله لورثته) أى لاولاده الاحرار بان ولدوا من امرأة حرة وكذا المولودون فى الكتابة والذين اشتراهم فيها ووالداه لعتقهم بعتقه وكذا أولاده المكاتب معه بمرة لا المكاتب على حدة لانه يموت حرا وولده مكاتب والمكاتب لا يرث بدائع فان لم يكن له وارث من القرابة فلسيده بالولاء (قوله ولو لم يترك مالا) لا حاجة الى هذا التقدير مع قول المتن ولا وفاء له ح (قوله ولد فى كتابته) بأن تزوج أمة باذن مولاه فولدت منه ثم اشتراها المكاتب وولدها أو المكاتبة ولدت من غير مولاها بدائع (قوله وسعى) ظاهره أنه لا بد أن يكون قادرا على السعى وليس كذلك قال فى الكافى لو كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت فى مدة الخيار وماتت وبقى الولد يبقى خياره وعقد الكتابة عند الامام والثانى وله أن يجيزه واذا أجاز يسعى الولد على نجوم الام وان أدى عتقت الام فى آخر جزء من أجزاء حياتها وهذا استحسان وعند الثالث يبطل الكتابة ولا تصح اجازة المولى وهو القياس ٣ اه طورى وظاهره أنه ينتظر قدرته على السعى وتوقف فيه الشرنبلالى ونقل عنه أنه أجاب فى هامش حاشيته بان القاضى ينصب له شخصا وصيا فيجمع له مالا وتنفك رقبته بمثل الصغير المقعد والزمن والمجنون اه والله تعالى أعلم (قوله على نجومه) فلا يرد الى الرق الا اذا أخل بنجم أو نجمين على الاختلاف بدائع (قوله حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه) كذا جعل العتق مستندا صاحب الهداية والكنز وغيرهما قال فى الشرنبلالية ويخالفه ما فى الظهيرية من أنه لا يستند بل يقتصر على وقت الاداء (قوله أدى البدل حالا أورد الخ) هذا قول الامام لان الاجل يثبت بالشرط فى العقد فيثبت فى حق من دخل تحت الكتابة والمشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا وقت الكتابة وأورد عليه أنه تقدم فى فصل تصرفات المكاتب أنه اذا اشترى أباه أو ابنه دخل فى كتابته وأيضا لو لم يسر حكمه اليه لما عتق عنده باداء البدل حالا وأجيب بان المراد بدخول المشترى ليس لسراية حكم العقد الجارى بين المكاتب والمولى اليه بل بجعل المكاتب مكاتبا لولده باشترائه اياه تحقيقا للصلة وبأن عتق الولد المشترى عنده بالاداء حالا ليس لاجل السراية أيضا بل بصيرورة المكاتب كأنه مات عن وفاء كما أفصح عنه فى الكافى طورى ملخصا (قوله وسويا بينهما) فيسعى على نجوم أبيه عندهما وكذا كل ذى رحم محرم منه اشتراهم اتقانى (قوله فيردان للرق) هذا على رواية الاصل وفى املاء رواية أبى سليمان جعله كالولد المشترى فى الكتابة فعن أبى حنيفة روايتان كما فى التتارخانية ونقل فى غاية البيان الثانية عن شرح الكافى للبزدوى وعليها اقتصر فى البدائع ثم هذا اذا لم يكن للمكاتب أحد من أولاده قال فى الجوهرة فان ترك مع المولود فى الكتابة أبويه وولدا آخر مشترى فى الكتابة فهم موقوفون على أداء بدل الكتابة من المولود فى الكتابة وليس للمولى بيعهم ولا أن يستسعيهم فاذا أدى المولود فيها بدلها عتق

الحال (وفسخها بطلب مولاه أو فسخ مولاه برضاه ولو) كانت الكتابة (فاسدة) فالمولى (له الفسخ بغير رضاه وملك المكاتب فسخها مطلقا فى الجائزة والفاسدة) وان لم يرض المولى (وعاد رقه) بفسخها (وما فى يده لمولاه و) المكاتب (اذا مات وله مال) يفى بالبدل (لم تفسخ وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه فى آخر) جزء من أجزاء (حياته كما يحكم بعتق أولاده) المولودين فى كتابته لا قبلها (والباقى من ماله ميراث لورثته ولو) لم يترك مالا و (ترك ولدا ولد) (فى كتابته ولا وفاء بقيت كتابته وسعى) الابن فى كتابة أبيه (على نجومه) المقسطة (فاذا أدى حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه تبعا ولو ترك ولدا اشتراه) فى كتابته (أدى البدل حالا أورد الى حاله رقيقا) وسويا بينهما وأما الابوان فيردان للرق

٣ (قوله وهو القياس) أى لان شرط بقاء العقد الموقوف بقاء العاقدين فلو مات أحدهما بطل العقد فكان مقتضى القياس هنا كذلك لموت أحد العاقدين وهو الام اه

وعتقوا جميعا وان عجز ورد في الرق ردهؤلاء معه الا أن يقولوا نحن نؤدي المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي بعجز المولود في الكتابة (قوله كما مات) أي بمجرد موته ولا يقبل منهما بدل حال ولا مؤجل عند الامام ح (قوله وقالا ان أديا حالا اعتقا والا لا) المصرح به في شرح المجمع والشرنبلالية أن الاصول كالفروع عندهما في السعي على النجوم فلينظر من أين أخذ الشارح هذا الكلام ح أقول الذي أوقعه في ذلك الشرنبلالي فانه ذكر في فصل تصرفات المكاتب أن الوالدين يردان للرق كما مات وعزاه للتبيين والعناية ثم قال ويخالفه ما في البدائع اذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشترى وللوالدين اما أن تؤدوا الكتابة حالا والا رددناكم في الرق بخلاف الولد المولود في الكتابة اه لكن تنتفي المخالفة بحمل ما في البدائع على قول الصاحبين وبحمل غيره على قول الامام كما صرح به في مختصر الظهيرية وسنذكره اه كلام الشرنبلالي ثم نقل في هذا الباب عن مختصر الظهيرية أن الوالدين ليسا كالولد فيباعان كسائر أكسابه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما اذا ترك ولدا اشترى أو أبا أو أما يسعى على نجوم المكاتب كالمولود في الكتابة اه فحمله ما في البدائع من أن الوالدين كالمشترى في الكتابة على قول الصاحبين هو عين ما قاله الشارح وهو غير صحيح بل ما في البدائع هو رواية الاملاء عن أبي حنيفة كما قدمناه عن التاترخانية وما استند اليه في الحمل المذكور من كلام مختصر الظهيرية لا يفيده بوجه من الوجوه فانه مصرح بأن الابوين عندهما كالمولود في الكتابة لا كالمشترى والحاصل أن الوالدين والولد المشترى في الكتابة وكذا كل ذي رحم محرم اشترى فيها يسعون على نجوم المكاتب عند الصاحبين كالمولود فيها بلا فرق بين الجميع وأما عند الامام فلكل حكم يخصه بينه المصنف والشارح سوى المحارم لعدم دخولهم عنده في كتابته كما مر في محله وهذا على رواية الاصل وعلى رواية الاملاء الوالدان كالولد المشترى عنده وهي ما مشى عليه في البدائع فاغتنم هذا التحرير بعون الملك القدير (قوله وابنه الكبير) التقييد بالكبير خطأ مخالف لصريح الغرر حيث قال أو كوتب هو وابنه صغيرا أو كبيرا عزمى ح أقول وعلله ابن الكمال بقوله فان الصغير تبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد اه فلما كان الصغير تابعا له قيد بالكبير لتظهر الفائدة تأمل (قوله كتابة واحدة) فلو كل على حدة فلا يرث لانه يموت والولد مكاتب كما قدمناه عن البدائع (قوله أي معتقة) فسر الحرة بذلك أخذا من قوله ولو قضي به أي بالولاء لقوم أمه فان حرة الاصل لا ولاء لاحد على ولدها كما سيذكره الشارح قبيل فصل ولاء الموالاة (قوله ضرورة أن الاب الخ) علة للقضاء على عاقلة الام ح (قوله لم يعتق بعد) لانه وان ترك مالا وهو الدين لا يحكم بعتقه الا عند الاداء (قوله لعدم المنافاة) أي لعدم منافاة القضاء على عاقلة الام للكتابة بل قال في الهداية ان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل أن يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا (قوله ولا رجوع) فيه طي والتقدير كما في غاية البيان فان خرج الدين وأديت الكتابة رجع ولاء الولد الى موالي الاب ولا رجوع لموالي الام بما عقلوا عنه بعد وفاته اه لكن يخالفه قول الطوري وكانوا مضطرين فيما عقلوا فلهم الرجوع على موالي الاب اه نعم ذكر في النهاية والمعراج تفصيلا يدفع المخالفة وهو أنهم لا يرجعون بما عقلوا من جناية الولد في حياة المكاتب على موالي الاب لانه انما حكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته فلا يستند عتقه الى أول عقد الكتابة أما لو عقلوا عن جنايته بعد موت الاب قبل أداء البدل رجعوا لان عتق الاب استند الى حال حياته فتبين أن ولاءه كان لموالي الاب من ذلك الوقت وموالي الام كانوا مجبورين على الاداء اه ومثله في حاشية أبي السعود عن تكملة فتح القدير للعلامة الديري وبه ظهر أن قول الشارح ولا رجوع في غير محله لان فرض المسئلة في كلام المصنف كالكنز فيما اذا جنى الولد بعد موت المكاتب ولهذا اقتصر الطوري على قوله فلهم الرجوع (قوله قيد بالدين الخ) قال الزيلعي هذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فأديت الكتابة أو عن ولد فأداها فاما اذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء البدل لا يقبل منه وقال أبو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه اه ومقتضاه أن الدين ليس بقيد وأن أداء الولد أي المولود في الكتابة أو المشترى فيها كخروج الدين (قوله لان في العين) يعني الموفي بالبدل لتعليله بامكان

كما مات وقالا ان أديا حالا اعتقا والا لا (اشترى) المكاتب (ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه) لموته حرا عن ابن حر كما مر (وكذا) يرثه (لو كان هو) أي المكاتب (وابنه الكبير) (مكاتبين كتابة واحدة) لصيرورتهما كشخص واحد ضرورة اتحاد العقد (فان ترك المكاتب (ولدا من حرة) أي معتقة (وترك دينا يفي ببدلها فجنى الولد فقضي به) بما جنى (على عاقلة أمه) ضرورة أن الاب لم يعتق بعد (لم يكن ذلك) القضاء (تعجيزا لابيه) لعدم المنافاة ولا رجوع قيد بالدين لان في العين لا يتأتى القضاء

بالالحاق بالام لامكان الوفاء فى الحال (ولوقضى به) بالولاء (لقوم أمه بعد خصومتهم مع قوم الاب فى ولائه فهو) أى القضاء عماذكر (تعجيز) لانه فى فصل مجتهد فيه (وطاب لسيده وان لم يكن مصرفا) للصدقة (ما أدى اليه من الصدقات فعجز) لتبدل الملك وأصله حديث بريرة هى لك صدقة ولنا هدية (كما فى وارث) شخص (فقير مات عن صدقة أخذها وارثه الغنى و) كما فى (ابن سبيل أخذها ثم وصل الى ماله وهى فى يده) أى الزكاة (وكفقير استغنى وهى فى يده فانها تطيب له بخلاف فقير أباح لغنى أوهاشمى عين زكاة أخذها لا يحل لان الملك لم يتبدل (فان جنى عبد وكاتبه سيده جاهلا بجنايته أو) جنى (مكاتب فلم يقض به) بما جنى (فعجز) فان شاء المولى (دفع) العبد (أوفدى) لزوال المانع بالعجز (وان قضى به عليه) حال كونه (مكاتبا فعجز بيع فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء قيد بالعجز لان جنايات المكاتب عليه فى كسبه ويلزمه الاقل من قيمته ومن الارش وان تكررت قبل القضاء فعليه قيمة واحدة ولو بعده فقيم ولو أقر بجناية خطأ لزمته فى كسبه بعد الحكم بها ولو لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة كالتدبير وأمومية الولد) وكأجل الدين اذا مات الطالب (ويؤدى المال الى ورثته على نجومه)

الوفاء فى الحال شرنبلالية قال ط والمراد بالعين مايعم النقود الموجودة فى التركة اهـ (قوله لامكان الوفاء فى الحال) ان قلت انه قد يمكن الوفاء من الدين فى الحال بأن يكون المديون حاضرا ساعة موت المكاتب فيطالب بما عليه فيدفع حالا قلت المراد الامكان القريب وهذا امكان بعيد ط (قوله ولوقضى به الخ) يعنى اختصموا بعد موت الولد فى ارثه بالولاء قبل أداء البدل فقضى القاضى بالولاء لقوم الام يكون قضاء بعجز المكاتب وموته عبدا لان من ضرورة كون الولاء لقوم الام موت المكاتب عبدا لانه لومات حرا لانجر الولاء من قوم الام كفاية (قوله لانه فى فصل مجتهد فيه) علة لما تضمنه قوله فهو تعجيز من نفاذ القضاء قال فى الهداية فهو قضاء بالعجز لان هذا اختلاف فى الولاء مقصودا وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه اهـ وحاصله أن ثبوت التعجيز للقضاء بالولاء لموالى الام فالتعجيز ثابت ضمنا وانما نفذ هذا القضاء لان المكاتب عند بعض الصحابة يموت عبدا وان ترك وفاء فكان قضاء فى فصل مجتهد فيه وهو نافذ اجماعا فتجب رعايته وان لزم منه بطلان الكتابة لانها مختلف فيها فصيانته أولى (قوله ما أدى) أى المكاتب اليه أى الى المولى (قوله فعجز) وكذا لو عجز قبل الاداء الى المولى وهذا عند محمد ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك وكذا عند أبى يوسف وان كان بالعجز تقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث فى نفس الصدقة وانما الخبث فى فعل الاخذ لكونه اذلالا به ولا يجوز ذلك للغنى من غير حاجة ولا للهاشمى لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى هداية (قوله لتبدل الملك) فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق (قوله وأصله حديث بريرة) يوهم أنها أهدت اليه صلى الله عليه وسلم بعد ما عجزت مع أنها أهدت اليه وهى مكاتبة كما فى العناية ح (قوله هى لك) الذى فى الهداية وشروحها بضمير الغائبة (قوله فانها تطيب له) لما مر أن الخبث فى فعل الاخذ (قوله لان الملك لم يتبدل) لان المباح له يتناوله على ملك المبيح ونظيره المشترى شراء فاسدا اذا أباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب هداية (قوله جاهلا بجنايته) اذ لو كان عالما بها عند الكتابة يصير مختار الفداء كما فى الهداية (قوله بما جنى) أى بموجبه معراج (قوله فعجز) أى فى الصورتين (قوله دفع العبد) أى لولى الجناية (قوله لزوال المانع) أى من الدفع وهو الكتابة فصار كما قبل انتقال الحق عن الرقبة فعاد الحكم الاصلى وهو اما الدفع او الفداء (قوله بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته) يشير الى أن الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن الارش وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخى والمبسوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت القيمة أقل من ارش الجناية كذا فى العناية ح (قوله ويلزمه الاقل الخ) فلو الارش أقل وجب لان المجنى عليه لا يستحق أكثر منه ولو القيمة أقل وجبت لان حكم الجناية تعلق برقبته (قوله قبل القضاء) أى بموجب الجناية الاولى (قوله فعليه قيمة واحدة) يعنى اذا كانت أقل من الارش والا فالواجب الاقل منها ومن الارش كما صرح به فى شرح المجمع والشرنبلالية بقى هنا ثلاثة أمور الاول أن المراد بالارش فى هذه المسئلة جملة أروش الجنايات التى جناها فيصير المعنى يجب الاقل من قيمة واحدة ومن جملة الاروش الثانى أن ذلك الاقل يقسم بين أرباب الجنايات بالحصص الثالث أن ما بقى من الاروش يطالب به بعد العتق وكل من هذه الثلاثة يحتاج الى التنقير عليه فى كتب المذهب ح أقول عبارة شرح درر البحار تفيد الاولين حيث قال فيؤمر بالسعاية للاولياء فى أقل من قيمته وأرش الجنايات لتعذر دفع نفسه للكتابة (قوله ولو بعده فقيم) حتى لو جنى جنايتين مثلا وجب عليه الاقل من قيمته ومن أرش الاولى ويجب عليه الاقل من قيمته ومن أرش الثانية ح (قوله بطلت) أى فى الحال فى حق المولى قال فى شرح درر البحار لو عجز بعد اقراره بقتل خطأ قبل القضاء بقيمته يطالب بعد عتقه اتفاقا اهـ وأما ما فى الشرنبلالية عن شرح المجمع من أنه لو أقر به فقضى عليه ثم عجز يطالب به بعد العتق عنده وقالا مطلقا أى فى الحال وبعده اهـ فليس مما نحن فيه لان كلام الشارح فى العجز قبل الحكم فافهم (قوله ويؤدى المال الى ورثته) لانهم قاموا مقامه قال فى الجوهرة ولو دفع الى وصى الميت عتق سواء كان على الميت دين أولا لان الوصى قائم مقام الميت فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين

كاجل الدين بخلاف موت المطلوب لخراب ذمته هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو في مرضه لا يصح تأجيله الا من الثلث

(وان حرروه) أى كل الورثة (فى مجلس واحد عتق مجانا) استحسانا ويجعل ابراء اقتضاء (فان حرره بعضهم) فى مجلس والآخر فى آخر (لم ينفذ عتقه) على الصحيح لانه لم يملكه ولو عجز بعد موت المولى عاد رقه (مكاتب تحته أمة طلقها ثنتين فلكها لا يحل له أن يطأها حتى تنكح زوجا غيره) وكذا الحر كما تقرر فى محله (كاتبا عبدا كتابة واحدة) أى بعقد واحد (وعجز المكاتب لا يعجزه القاضى حتى يجتمعا) لانهما كواحد بخلاف الورثة فان القاضى يعجزه بطلب أحدهم مجتبى وفيه كاتب عبديه مرة فعجز أحدهما فرده المولى فى الرق أو القاضى ولم يعلم بكتابة الآخر لم يصح فان غاب هذا المردود وجاء الآخر ثم عجز فليس للآخر رده فى الرق * (فروع) * اختلف المولى والمكاتب فى قدر البدل فالقول للمكاتب عندنا ولا يحبس المكاتب فى دين مولاه فى الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان سراجية قلت وفى عتاق الوهبانية وفى غير جنس الحق يحبس سيدا * مكاتبه والعبد فيها مخير ولاء لا ولاد لزوجين حرا * لمولى أبيهم ليس للام معبر

لم يعتق لانه دفعه الى من لا يستحق القبض منه فصار كالدفع الى أجنبي وان لم يكن عليه دين لم يعتق أيضا حتى يؤدى الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى الوصى حصة الصغار لانه اذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق اهـ وظاهر اطلاقه أنه اذا لم يدفع للوصى ودفع للوارث وكان عليه دين لا يعتق وان لم يكن الدين مستغرقا وبه صرح الزيلعى قال أبو السعود وفيه نظر ففى غاية البيان اذا كان الدين محيطا بماله يمنع انتقاله الى الوارث فيفيد أن غير المحيط لا يمنع فحينئذ يعتق بقبض الوارث فتدبر اهـ (قوله لخراب ذمته) أى يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهى عين زيلعى (قوله الا من الثلث) أى فيؤدى ثلثى البدل حالا والباقى على نجومه شرنبلالية والمسئلة مرت فى باب ما يجوز للمكاتب مع ما فيها من التفصيل والخلاف (قوله عتق مجانا) أى عتق وسقط عنه مال الكتابة ومعناه يعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث جوهرة (قوله استحسانا) وفى القياس لا يعتق لانهم لم يرثوا رقبته وانما ورثوا ديونا فيها جوهرة (قوله ويجعل ابراء اقتضاء) هذا وجه الاستحسان قال فى الجوهرة وجه الاستحسان أن عتقهم تتميم للكتابة فصار كالاداء أو الابراء ولانهم بعتقهم اياه مبرئون له من المال وبراءته توجب عتقه كما لو استوفوا منه ولا يشبه هذا ما اذا أعتقه أحدهم لان ابراءه له انما يصادف حصته لا غير ولو برئ من حصته بالاداء لم يعتق كذا هنا (قوله على الصحيح) وقيل يعتق اذا أعتقه الباقون ما لم يرجع الاول زيلعى وبالثانى جزم القهستانى ولينظر وجه الاول وما نقله المحشى عن العناية انما يظهر فيما لو أعتقه البعض فقط وكذا ما قدمناه عن الجوهرة تأمل (قوله فلكها) يعنى بعد عتقه شرنبلالية وقوله أن يطأها أى بملك اليمين لان المملوكة لا ينكحها مولاها وليس للمكاتب التسرى بها قال ح وهذه المسئلة ليست من كتاب المكاتب فى شئ فان كل رجل حرا كان أو قنا أو مدبرا أو مكاتبا أو ابن أم ولد أو مستسعى اذا طلق امرأته الامة ثنتين غلظت حرمتها فلا يحل له ايراد عقد النكاح عليها ولا وطؤها بملك اليمين حتى تنكح زوجا غيره والى هذا أشار الشارح بقوله كما تقرر فى محله اهـ (قوله كاتبا عبدا كتابة واحدة الخ) قيد بالعبد الواحد احترازا عن عبدين لرجلين كاتباهما كتابة واحدة ثم عجز أحدهما كان لمولاه أن يفسخ الكتابة وان كان مولى الآخر غائبا هندية عن المحيط ط (قوله لانهما) أى السيدين كسيد واحد وهو لا يقبل التجزى ط (قوله يعجزه بطلب أحدهم) أى بعد طلب العبد لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين ط (قوله مرة) أى بعقد واحد ط (قوله ولم يعلم) اى القاضى والظاهر أنه ليس بقيد احترازى وأن فائدة ذكره جواز الاقدام على الرد (قوله لم يصح) لان كتابتهما واحدة وليس أحدهما نائبا عن الآخر كما فى المسئلة التى قبلها رحمتى (قوله فليس للآخر) كذا فى المنح والذى رأيته فى نسختى المجتبى فليس للقاضى وفى الهندية والتاترخانية عن المحيط فان غاب هذا الذى رد فى الرق بسبب عجزه وجاء الآخر واستسعاه المولى فى نجم أو نجمين فأراد أن يرده أو القاضى فليس له ذلك (قوله فى قدر البدل) وكذا فى جنسه كان قال المولى كاتبتك على ألفين أو على الدنانير وقال العبد بل على ألف أو على الدراهم بدائع وان اختلفا فى الاجل أو فى مقداره فالقول للمولى ولو فى مضيه فللعبد ولو فى مقدار ما نجم عليه فى كل شهر فللمولى هندية (قوله فالقول للمكاتب عندنا) سواء أدى شيأ من البدل أولا وهو قول أبى حنيفة آخرا لانه متى وقع الاختلاف فى قدر المستحق أو جنسه فالقول للمستحق عليه وكان يقول يتحالفان ويترادان كالبيع بدائع (قوله فى الكتابة) أى فى بدلها وفى السببية كما فى دخلت النار امرأة فى هرة حبستها وانما لا يحبس به لانه دين قاصر حتى لا تجوز الكفالة به بدائع (قوله وفيما سوى دين الكتابة) كدين استهلاك أو دين أخذه من سيده حال اذنه ثم كاتبه أو قرض ط (قوله وفى غير جنس الحق الخ) فيه ثلاث مسائل الاولى لو كان المولى استولى على مال لمكاتبه من غير جنس بدل الكتابة له مطالبته به ويحبسه الحاكم عليه الثانية من مفهوم ذلك لو كان من جنسه قاصصه به الثالثة أن العبد مخير فى الكتابة له فسخها بلا رضا المولى (قوله ولاء) مبتدأ وقوله لا ولاد متعلق بمحذوف نعت ولاء وقوله لزوجين نعت أولاد وقوله حرا بالبناء للمجهول أى أعتقا نعت زوجين وقوله لمولى أبيهم متعلق بمحذوف خبر المبتدأ وقوله ليس للام أى لمولاها خبر مقدم ومعبر مصدر ميمى من العبور بمعنى

توفى وماوفى فاماالميت من الولدبع والحى تسعى وتحضر أى وان لم يكن معها ولد بيعت وان كان استسعيت على نجومه صغيرا كان ولدها أو كبيرا وعندهما تسعى مطلقا والله أعلم

(كتاب الولاء)

(هو) لغة النصرة والمحبة مشتق من الولى وهو القرب وشرعا (عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة) زيلعى (ومن آثاره الارث والعقل) وولاية النكاح وبهذا علم أن الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا للارث (وسببه العتق على ملكه) لا الاعتاق لان بالاستيلاد وارث القريب يحصل العتق بلا اعتاق وأما حديث الولاء لمن أعتق فجرى على الغالب (من عتق) أى حصل له عتق (باعتاق) ولو من وصية (أو بفرع له) ككتابة وتدبير واستيلاد (أو ملك قريب فولاؤه لسيده) ولو امرأة أو ذميا أو ميتا حتى تنفذ وصاياه وتقضى ديونه منه (ولو شرط عدمه) لمخالفته للشرع فيبطل (ومن أعتق أمته و) الحال أن (زوجها قن) الغير (فولدت) لاقل من نصف حول مذ عتقت (لا ينتقل ولاء الحمل) الموجود عند العتق (عن موالى الام

الدخول مبتدأ مؤخر والجملة استئنافية مؤكدة لما قبلها والمعنى ولاء أولاد الزوجين المعتقين لمولى الأب دون موالى الام لان الاب هو الاصل ولو تزوجت عبدا أو مكاتبا فالولاء لمواليها فاذا أعتق الاب جر الولاء الى مواليه وتمامه فى شرح ابن الشحنة (قوله توفى وماوفى) الضميران للمكاتب وأما مفعول بع ولميت نعت لأما ومن الولد بضم الواو وسكون اللام بيان لميت والحى مبتدأ على حذف مضاف تقديره وأم الحى وتسعى خبره وتحضر من أحضر أى تحضر البدل والمعنى أن المكاتب اذا توفى لا عن وفاء وله أم ولد قد ولد فى كتابة أبيه أو اشتراه معها حتى دخل فى كتابته فان لم يكن معها الولد بأن مات بيعت الى آخر ما قال الشارح والله تعالى أعلم

(كتاب الولاء)

أورده عقب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة ولم يذكره عقب العتق لكون واقعا عقب سائر أنواعه (قوله مشتق من الولى) بفتح الواو وسكون اللام مصدر وليه يليه بالكسر فيهما وهو شاذ كذا فى جامع اللغة ح (قوله وبهذا علم الخ) فيه تعريض بصدر الشريعة حيث فسره بالميراث وتعريض بالمصنف أيضا تبعا لصاحب الحقائق ولذا عدل عن تفسيرهما بقوله بل قرابة حكمية تبعا للكنز وغيره فان الولاء يتحقق بدون الارث والتناصر كما اذا أعتق كافر مسلما قال فى المبسوط لا يرثه لكونه مخالفا له فى الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر قاله ابن الكمال وسيشير اليه الشارح وأيضا فان ماذكره المصنف مفض الى الدور لاخذه الولاء فى تعريفه (قوله بل قرابة حكمية) أى حاصلة من العتق أو الموالاة كنز (قوله تصلح سببا للارث) أتى بلفظ تصلح للاشارة الى أنه لا يكون سببا للارث دائما كما علمته آنفا ولانه انما يكون عند عدم العصبة النسبية (قوله لا الاعتاق) خلافا للجمهور مستدلين بحديث الولاء لمن أعتق فان ترتيب الحكم على المشتق دليل على ان المشتق منه علة الحكم والجواب أن الاصل فى الاشتقاق هو مصدر الثلاثى وهو العتق (قوله لان بالاستيلاد) اسم أن ضمير الشان محذوفا والمراد به أن تكون الجارية أم ولده فانها تعتق عليه بموته لا باعتاقه ط (قوله وارث القريب) كما لو مات أبوه وهو مالك لاخيه لامه (قوله فجرى على الغالب) أو أن القصر اضافى حموى عن المقدسى فيكون المعنى الولاء لمن أعتق لا لمن شرطه لنفسه من بائع ونحوه كواهب وموص أبو السعود (قوله ولو من وصية) كما لو أوصى بان يعتق عبده بعد موته أو يشترى عبد من ماله بعد موته ثم يعتق ح أى لانتقال فعل الوصى اليه زيلعى (قوله أو بفرع له) أى للاعتاق (قوله ولو امرأة) أى ولو كان السيد امرأة وأتى بذلك للتنبيه على مخالفته للعصبة النسبية فانه ليس فيها أنثى (قوله أو ذميا) وان كان لا يرث العتيق المسلم (قوله أو ميتا) أشار به الى ماذكره ابن الكمال حيث قال لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وأم الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت أن الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد صرح بذلك فى المبسوط حيث قال لان المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم لما باشر السبب ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه يستوفى منه ديونه وتنفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك وعاقر زنا تبين أن ما ارتكبوه فى دفع ماذكر من فرض ارتداد المولى منشؤه قلة التدبر بل عدم التدرب اه (قوله حتى تنفذ وصاياه الخ) بأن مات بعده قبل قبض ميراثه منه (قوله لمخالفته للشرع) وهو ماروى أن عائشة رضى الله تعالى عنها أرادت أن تشترى بريرة لتعتقها فقال اهلها على أن ولاءها لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنعك ذلك فان الولاء لمن أعتق اتقانى (قوله الموجود عند العتق) أشار به الى علة عدم الانتقال والا فهو معلوم من قوله فولدت لاقل من نصف حول لكن يوجد فى بعض النسخ بعد قوله أبدا ما نصه لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه وقع قصدا فلا ينتقل ولاؤه عن معتقه صدر الشريعة اه قال الطورى وأورد أن هذا مخالف لقولهم فى كتاب الاعتاق وان أعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اه قلت قد يجاب بانه من حيث لم يرد عليه الاعتاق بخصوصه انما ورد على الام كان تبعا ومن حيث انه جزء منها واعتاقها اعتاق لجميع أجزائها كان مقصودا تأمل والاحسن ان يقال لما لم يشترط فى عتقه ولادته لاقل المدة ذكروا التبعية لعدم تحقق الجزئية دائما ولما كان نظرهم هنا

الى عدم انتقال الولاء والشرط فيه ولادته لاقل ذكروا القصدية لتحقق الجزئية فتدبر (قوله أبدا) أى ولو عتق أبوه حتى لو جنى الولد حكم بجنايته على موالى الام ط عن الحموى (قوله ضرورة كونهما توأمين) أى حملت بهما جملة لعدم تخلل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الآخر أيضا زيلعى (قوله لاكثر من نصف حول) الاولى أن يقول لنصف حول فأكثر كما في البدائع وأما التعبير بأكثر من الاقل فهو مساو لتعبير الشارح فافهم (قوله لتعذر تبعيته للاب) يعنى أنه وان انتفى تحقق الجزئية هنا لاحتمال علوقه بعد العتق لكن لا تمكن تبعيته للاب لانه لم يعتق بعد فيثبت من موالى الام على وجه التبعية لانه عتق تبعا لا مقصودا (قوله قبل موت الولد لا بعده) قال في ايضاح الاصلاح يعنى ان أعتق الاب قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالى الام اه وهو يقتضى أنه لو كان لهذا الولد الميت ولد لا ينتقل ولاؤه الى موالى الاب فليراجع ح أقول في الذخيرة الجد لا يجر ولاء حافده في ظاهر الرواية سواء كان الاب حيا أو ميتا و روى الحسن أنه يجر وصورته عبد تزوج بمعتقة قوم وحدث له منها ولد ولهذا العبد أب حى وأعتق الاب بعد ذلك وبقى العبد على حاله ثم مات العبد وهو أبو هذا الولد ثم مات الولد ولم يترك وارثا يحرز ميراثه كان لموالى الام اه (قوله لزوال المانع) وهو رق الاب ولانه لم يرد العتق على الحمل قصدا بل عتق تبعا للام كما قدمناه والمنافى لنقل الولاء عتقه قصدا (قوله هذا) أى جر الولاء والتفصيل بين الولادة لاقل من نصف حول أو لاكثر (قوله اذا لم تكن معتدة) أى وقت عتقها (قوله من الفراق) أى بموت أو طلاق ح (قوله لا ينتقل لموالى الاب) لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت وهو ظاهر والى ما بعد الطلاق البائن لحرمة الوطء وكذا بعد الرجعى لانه يصير مراجعا بالشك لانه اذا جاءت به لاقل من سنتين احتمل أن يكون موجودا عند الطلاق فلا حاجة الى اثبات الرجعة لثبوت النسب واحتمل أن لا يكون فيحتاج الى اثباتها ليثبت النسب واذا تعذر اضافته الى ما بعد ذلك أسند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا ولا ينتقل ولاؤه وتبين من هذا أنها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر كان الحكم كذلك بطريق الاولى للتيقن بوجود الولد عند الموت أو الطلاق وأما اذا جاءت به لاكثر من سنتين فالحكم فيه يختلف بالطلاق البائن والرجعى ففى البائن مثل ما كان وأما الرجعى فولاء الولد لموالى الاب لتيقننا بمراجعته عناية (قوله عجمى الخ) العجم جمع العجمى وهو خلاف العربى وان كان فصيحا كذا في المغرب وفي الفوائد الظهيرية هذه المسئلة على وجوه ان زوجت نفسها من عربى فولاء الاولاد لقوم الاب في قولهم وان من عجمى له آباء في الاسلام فلقوم الاب عند أبى يوسف وعلى قولهما اختلف المشايخ حكى عن أبى بكر الاعمش وأبى بكر الصفار أنه لقوم الاب وقال غيرهما لقوم الام وان من حربى أسلم ووالى أحدا أو لم يوال فهى مسئلة الكتاب وان من عبد أو مكاتب فلموالى الام اجماعا الا اذا أعتق العبد فيجر الولاء كفاية (قوله أو لم يكن له ذلك) انما فرضه المتن فيمن له مولى موالاة لانه مقابله بالاولى فلو قال فولاء ولدها لمواليها وان كان له مولى الموالاة كما في الكنز لكان أولى ح (قوله لا يكون في العرب) أى لا يكون العربى مولى أسفل ح (قوله ولو لعربى) صوابه ولو لعجمى لانه اذا كان الولاء للمولى العجمى كان للعربى بالاولى ح (قوله لمولاها) هذا عندهما وعند أبى يوسف لمولى الاب ترجيحا لجانب الاب (قوله حتى اعتبر فيه الكفاءة) مر بيانه في بابها ويأتى قريبا وأيضا فانه مقدم على ذوى الارحام ولا يقبل الفسخ بعد الوقوع والموالاة بعكس ذلك كله (قوله لا في العجم وولاء الموالاة) أى لا تعتبر الكفاءة فيهما من حيث النسب والحرية فان الحرية والنسب في حق العجم ضعيفان لان حريتهم تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف العرب ولانهم ضيعوا أنسابهم فان تفاخرهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين واليه أشار سيدنا سلمان الفارسى رضى الله تعالى عنه بقوله سلمان أبوه الاسلام فاذا ثبت الضعف في جانب الاب كان هو والعبد سواء (قوله والمعتق مقدم على الرد) من هنا الى بيت المال من مسائل الفرائض فينبغى حذفها ح (قوله مؤخر عن العصبة النسبية) أى بأقسامها الثلاث بالنفس وبالغير ومع الغير واحترز بالنسبية عن النوع الآخر من السببية وهو مولى الموالاة فان المعتق مقدم عليه وعصبة المعتق مثله (قوله لانه عصبة سببية) أى والنسب أقوى (قوله ثم المعتق) بفتح التاء (قوله ولا وارث له نسبى) يعم صاحب الفرض والعصبى (قوله لاقرب عصبة

أبدا وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لاكثر منه وبينهما أقل من نصف حول) ضرورة كونهما توأمين (فاذا ولدته بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولاؤه لموالى الام) أيضا لتعذر تبعيته للاب لرقه (فان عتق) القن وهو الاب قبل موت الولد لا بعده (جر ولاء ابنه الى مواليه) لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لاكثر من نصف حول من العتق ولدون حولين من الفراق لا ينتقل لموالى الاب (عجمى له مولى موالاة) أو لم يكن له ذلك وقيد بالعجمى لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لقوة أنسابهم (نكح معتقة) ولو لعربى (فولدت منه فولاء ولدها لمولاها) لقوة ولاء العتاقة حتى اعتبر فيه الكفاءة لا في العجم وولاء الموالاة (والمعتق مقدم على الرد) مقدم (على ذوى الارحام مؤخر عن العصبة النسبية) لانه عصبة سببية (فان مات المولى ثم المعتق ولا وارث له) نسبى (فميراثه لاقرب عصبة

المولى) المذكور وسنحققه فى بابه (وليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن) كما فى الحديث المذكور فى الدرر وغيرها لكن قال العينى وغيره انه حديث منكر لا أصل له وسيجىء الجواب عنه فى الفرائض ثم فرع على الاصل المذكور بقوله (فلو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه فلا شئ لها) أى لابنة المعتق (و) يوضع ماله فى بيت المال) هذا ظاهر الرواية وذكر الزيلعى معزيا للنهاية أن بنت المعتق ترث فى زماننا لفساد بيت المال وكذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه وكذا المال يكون للابن أو البنت رضاعا كذا فى فرائض الاشباه وأقره المصنف وغيره (واذا ملك الذمى عبدا) ولو مسلما (وأعتقه فولاؤه له لان الولاء كالنسب) فيتوارثون به عند عدم الحاجب كالمسلمين فلو مسلما لا يرثه ولا يعقل عنه وبهذا اتضح فساد القول بأن الولاء هو الميراث حتى الاتضاح (ولو أعتق حربى فى دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق) بمجرد اعتاقه (الا أن يخلى سبيله فاذا خلاه عتق حينئذ ولا ولاء له) حتى لو خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا للثانى (وكان له أن يوالى من شاء لانه لا ولاء لاحد) عليه (ولو دخل مسلم فى دار الحرب فاشترى عبدا ثمة وأعتقه بالقول عتق بلا تخلية

المولى) أخرج عصبته عصبته فلو أعتقت عبدا ثم ماتت عن زوج وابن منه وأخ لغير أم ثم مات العبد فالولاء لابنها فقط فان كان مات الابن وترك خاله وأباه فهو للخال لانه عصبتها دون الاب لانه عصبة ابنها وتمامه فى البدائع والذخيرة (قوله الذكور) نعت للعصبة أى لا للنساء اذ ليس هنا عصبة بغيره أو مع غيره الحديث المذكور (قوله وسنحققه فى بابه) أى فى باب الميراث ولم يزد على ما هنا سوى التعليل بالحديث (قوله وليس للنساء الخ) استئناف فى موقع الاستثناء لان قوله لاقرب عصبة المولى يشمل بعض النساء ولذا فرع عليه بعده بقوله فلو مات الخ وبهذا علمت أن تقييد الشارح أولا بالذكور غير لازم (قوله المذكور فى الدرر وغيرها) وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن اه وقوله جر عطف على دبر أو أعتق وولاء مفعوله ومعتقهن فاعله قهستانى فاذا دبرت عبدا فماتت ثم مات العبد فولاؤه لها حتى يكون للذكور من عصبتها وكذا لو ماتت فعتق المدبر بموتها فدبر عبدا ثم مات فولاؤه لعصبتها ﴿تتمة﴾ قال أبو السعود عن تكملة الفتح للديرى عبر عما الموضوع لما لا يعقل لان الرقيق بمنزلة الميت الملحق بالجماد نظيره قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم وبعد عتقه عبر عن فى أو أعتق من أعتقن لانه صار بالعتق حيا حكما (قوله لكن قال العينى وغيره الخ) وقال والوارد عن على وابن مسعود وابن ثابت انهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء الا ما كاتبن أو أعتقن (قوله وسيجىء الجواب عنه فى الفرائض) نصه هناك وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد وأقره المصنف ح وسنذكر هناك تمام الكلام عليه ان شاء الله تعالى (قوله وذكر الزيلعى الخ) ومثله فى الذخيرة قال وهكذا كان يفتى الامام أبو بكر البرزنجرى والقاضى الامام صدر الاسلام لانها أقرب الى الميت من بيت المال فكان الصرف اليها أولى اذ لو كانت ذكرا تستحق المال (قوله ترث فى زماننا) عبارة الزيلعى يدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها أقرب الناس الى الميت ح (قوله وكذا ما فضل الخ) عزاه فى الذخيرة الى فرائض الامام عبد الواحد الشهيد (قوله للابن أو البنت رضاعا) عزاه فى الذخيرة الى محمد رحمه الله (قوله وأقره المصنف وغيره) قال فى شرح الملتقى قلت ولكن بلغنى أنهم لا يفتون بذلك فتنبه وفيه من كتاب الفرائض قلت ولم أر فى زماننا من أفتى بهذا ولا من قضى به وعلى القول به فينبغى جوازه ديانة فليحرر وليتدبر اه (قوله ولو مسلما) أتى به لان الكلام فى ثبوت الولاء وأما الميراث فلا يثبت ما دام المعتق كافرا وسينبه عليه فافهم (قوله فلو مسلما لا يرثه) لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة حتى لو أسلم الذمى قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به وكذا لو كان للذمى عصبة من المسلمين كعم مسلم يرثه لانه يجعل الذمى كالميت فان لم يكن له عصبة مسلم يرد الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمى فنصف ولائه للمسلم والنصف الآخر لاقرب عصبة الذمى من المسلمين ان كان والا ردّ لبيت المال بدائع (قوله ولا يعقل عنه) فان كان المعتق من نصارى تغلب فالعقل على قبيلته كما فى التاترخانية ويؤخذ منه أنه اذا لم يكن للمعتق الذمى قبيلة فعقل العبد المسلم على نفسه فانه صرح فى المسئلة السابقة وهى ما اذا لم يكن له عصبة مسلم [٣] فالارث لبيت المال والعقل على العبد نفسه (قوله وبهذا اتضح الخ) لان الولاء وجد بلا ميراث ح (قوله ولو أعتق حربى) التقييد بالحربى مفيد بالنظر الى قوله لا يعتق الا أن يخلى سبيله لانه فى المسلم يعتق بمجرد القول كما سنذكره وأما بالنظر الى قوله ولا ولاء له فانه والمسلم سواء وسنذكر قريبا الكلام فيه (قوله عبدا حربيا) فلو مسلما أو ذميا عتق بالاجماع وولاؤه له بدائع (قوله فاذا خلاه عتق) أى صح عتقه لكنه لم يتم العتق فى حق زوال الرق وان صح فى حق ازالة الملك لان كون الحربى فى داره سبب لرقه طورى عن المحيط (قوله ولا ولاء له) هذا قول ابى حنيفة ومحمد لانه لم يعتق عندهما بكلام الاعتاق بل بالتخلية والعتق الثابت بها لا يوجب الولاء بدائع لما علمت أنها لا تزيل الرق وان أزالت الملك (قوله خلافا للثانى) فعنده ولاؤه له لان اعتاقه بالقول صح وكذا ان دبره فى دار الحرب فهو على هذا الاختلاف ولا خلاف أن استيلاده جائز لان مبناه على ثبوت النسب وهو يثبت فى دار الحرب بدائع (قوله عتق بلا تخلية) أى وكان ولاؤه له كما يفيده التعليل المار فانه عتق بالقول لا بالتخلية لكن فى الشرنبلالية عن البدائع انه لا يعتق

[٣] قوله فالارث لبيت المال الخ هكذا بخطه ولعل الاولى أن يقول بان الارث الخ ليكون صلة لصرح تأمل اه مصححه

بالقول بل بالتخلية عنده وعند أبي يوسف يصير مولاه اهـ وهو خلاف ما ذكره الشارح ولم أجده في نسختي البدائع نعم رأيت في الهندية معزيا الى البدائع لو أعتق مسلم عبدا له مسلما أو ذميا في دار الحرب فولاؤه له لان اعتاقه جائز بالاجماع وان أعتق عبدا له حربيا في دار الحرب لا يصير مولاه عنده وعند الثاني يصير اهـ وليس فيه أنه لا يعتق بالقول لان قوله لا يصير مولاه لا يستلزم عدم العتق بل صرح في التاترخانية بانه يعتق حيث قال اذا دخل المسلم دار الحرب فاشترى حربيا وأعتقه عتق الا أن الولاء لا يثبت منه في قولهما وقال أبو يوسف يثبت استحسانا وذكر نحوه الطوري عن المحيط ثم رأيت في كتاب الاعتاق من البحر ما نصه المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثمة فالقياس أنه لا يعتق بدون التخلية وفي الاستحسان يعتق بدونها ولا ولاء له عندهما قياسا وله الولاء عند أبي يوسف استحسانا اهـ وبه يحصل التوفيق فتدبر (قوله ولو كان العبد مسلما الخ) لم يستوف الاقسام وحاصل ما في التتارخانية لا يخلو أن يكون المعتق مسلما أو ذميا فيثبت الولاء له وان كان العبد ذميا أما لو حربيا ففيه الخلاف المار ولو كان المعتق حربيا فان في دار الاسلام عتق وثبت له الولاء سواء كان العبد مسلما أو ذميا أو حربيا وان في دار الحرب والعبد مسلم أو ذمي فكذلك ولو حربيا لا يعتق بلا تخلية واذا عتق فلا ولاء (قوله في دار الاسلام) مثله ما اذا كان في دار الحرب والمولى مسلم كما قدمناه عن الهندية (فرع) شرى حربي مستأمن عبدا فأعتقه ثم رجع الى داره فسبي فاشتراه عبده المعتق فأعتقه كان كل منهما مولى الآخر وكذلك ذمي أو امرأة مرتدة لحقا بدار الحرب فسبيا بدائع (قوله يقضي بالميراث والولاء لهما) أي ولو كان المال في يد أحدهما اذ المقصود من هذه الدعوى الولاء وهما سيان ولم يرجح ذو اليد لان سبب الولاء وهو العتق لا يتأكد بالقبض بخلاف الشراء كما في مختصر الظهيرية وهذا اذا لم يوقتا ولم يسبق القضاء باحدى البينتين لما قال في البدائع لو وقتا فالسابق أولى لانه أثبت العتق في وقت لا ينازعه فيه أحد ولو كان هذا في ولاء الموالاة كان ذو الوقت الاخير أولى لان ولاء الموالاة يحتمل النقض والفسخ فكان عقد الثاني نقضا للاول الا أن يشهد شهود صاحب الوقت الاول أنه كان عقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل النقض فاشبه ولاء العتاقة وتمامه في الشرنبلالية (قوله المولى) أي المعتق ولو بكتابة أو تدبير أو استيلاد ط (قوله يستحق الولاء أولا) اى اذا مات أما لو كان حيا فلا شبهة فيه وهذا مكرر مع قوله فيما سبق أو ميتا الخ (قوله في ولاء العتاقة) بخلاف ولاء الموالاة كما مر (قوله فعتقة التاجر الخ) الانسب أن يقول فعتق التاجر كفء لمعتقة العطار ولا يكون كفأ لها معتق الدباغ لان الكفاءة تعتبر لها لا له فليتأمل ط (قوله يعني عدم الرق في أصلها) أي ولا فيها أيضا وانما فسره بذلك لان حر الاصل يطلق أيضا على من لم يجر عليه نفسه رق سواء جرى على أصله رق أولا وليس مرادا هنا كما حققه في الدرر ح (قوله فلا ولاء على ولدها) أي وان كان الاب معتقا لما ذكرنا أن الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على أمه فلا ولاء على ولدها بدائع ووافقه في شرح التكملة ومختصر المحيط ومختصر المسعودي كما ذكره محشي الدرر قال في سكب الانهر هذا فرع مهم فاحفظه فانه مزلة الاقدام اهـ وفي العزمية اعلم أن سادتنا العلماء الذين أفتوا بقسطنطينية المحمية بالامر السلطاني والنصب الخاقاني من حين الفتح الى عامنا هذا وهو السادس والثلاثون بعد الالف افترقوا فرقتين فذهب فرقة منهم الى هذا القول المنقول من البدائع كصاحب الدرر والمولى ابن كمال باشا والمولى قاضي زاده والمولى بستان زاده والمولى زكريا والمولى سعد الدين ابن حسن خان والمولى صنع الله وذهبت فرقة منهم أخرى الى عدم اشتراط ذلك منهم المولى سعدي جلبي والمولى علي الجمالي والمولى الشهير بجوي زاده الكبير وابنه وقد أفتى المولى أبو السعود أولا على هذا وصرح برجوعه في فتوى منه فافتى بعده على موافقة ما في البدائع واستقر رأيه على ذلك الى أن قضى نحبه جعل الله سعيهم مشكورا وعملهم مبرورا ورأيت في شرح الوجيز ما نصه من أمه حرة أصلية وأبوه رقيق لا ولاء عليه ما دام الاب رقيقا فان أعتق فهل يثبت الولاء عليه لموالي الاب يحكى فيه قولان اهـ ونحوه في المعراج (قوله والاب اذا كان كذلك) أي حر الاصل (قوله فلو عربيا) التقييد به اتفاقي لانه لو كان الاب مولى عربي لا ولاء لاحد على ولده لان حكمه حكم العرب لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم كذا في البدائع شرنبلالية ومثله في الهندية (قوله مطلقا) أي لا لقوم الاب ولا لقوم الام لان الولاء لجهة الاب ولا رق في جهته ح وفسر

فرع مهم

ولو كان العبد مسلما فأعتقه مسلم أو حربي في دار الاسلام (فولاؤه له) أي لمعتقه * (فروع) * ادعيا ولاء ميت وبرهن كل أنه أعتقه يقضي بالميراث والولاء لهما * المولى يستحق الولاء أولا حتى تنفذ منه وصاياه وتقضى منه ديونه * الكفاءة تعتبر في ولاء العتاقة فعتقة التاجر كفء لعتق العطار دون الدباغ الام اذا كانت حرة الاصل يعني عدم الرق في أصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرثه معتق الام

الطلاق في العزمية بقوله أي سواء كانت أمه معتقة أولا (قوله خلافا لابي يوسف) أي فانه يقول الولد يتبع الاب في الولاء كما في العربي لان النسب للآباء وان ضعف ولهما انه للنصرة ولا نصرة له من جهة الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل بدائع والحاصل أن الصور خمسة أربعة وفاقية والخامسة خلافية الاولى حران أصليان بمعنى عدم دخول رق فيهما ولا في أصولهما فلا ولاء على أولادهما الثانية معتقان أو في أصلهما معتق فالولاء لقوم الاب الثالثة الاب معتق أو في أصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى عربية أولا فلا ولاء لقوم الاب الرابعة الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان عربيا فلا ولاء لقوم الام والا فهي الخامسة الخلافية فعندهما لقوم الام وعند الثاني لا ولاء عليه وتمام تحقيق المسئلة في الدرر والله تعالى أعلم

(فصل في ولاء الموالاة) أخره لانه قابل للتحول والانتقال ولانه مختلف فيه فعند مالك والشافعي لا اعتبار له أصلا بخلاف العتاقة والادلة في المطولات (قوله رجل مكلف) أي عاقل بالغ فليس للصبي العاقل أن يوالي غيره ولو باذن وليه على ما يأتي بيانه والتقييد بالرجل اتفاقي لصحته من المرأة كما يأتي (قوله أو والى غيره) أي غير من أسلم على يده وعند عطاء هو مولى للذي أسلم على يده بدائع (قوله الشرط كونه عجميا لا مسلما) تعقب على قوله أسلم قال في التاترخانية وقد صرح شيخ الاسلام في مبسوطه بانه ذكر على سبيل العادة (قوله على ما مر ويجيء) مرتبط بقوله عجميا فانه ذكر قبل هذا الفصل أن الموالاة لا تكون في العرب ويجيء أيضا في قوله أن لا يكون عربيا ويصرح بعده بان الاسلام ليس بشرط (قوله على أن يرثه) بأن يقول أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقول قبلت أو يقول واليتك فيقول قبلت بعد أن ذكر الارث والعقل في العقد بدائع وظاهره أن ذكره شرط وسيصرح به (قوله وارثه له) قال في المبسوط ولو مات الاعلى ثم الاسفل فانما يرثه الذكور من أولاد الاعلى دون الاناث على نحو ما بيناه في ولاء العتاقة طوري (قوله وكذا لو شرط الارث من الجانبين) أي بعد استيفاء الشروط الآتية في كل منهما فيرث كل صاحبه الذي مات قبله وقد ذكر في عامة الكتب من غير خلاف ونقل المقدسي عن ابن الضياء أنه عند أبي حنيفة يصير الثاني مولى الاول ويبطل ولاء الاول وقالا كل مولى صاحبه وتمامه في الشرنبلالية ونقل الخلاف أيضا في غاية البيان عن التحفة (قوله ولو والى صبي عاقل) قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه أصلا درر وعبارة الزيلعي ولو عقد مع الصغير أو مع العبد اه فالاولى أن يقول صبيا عاقلا أو عبدا بالنصب ليفهم أن الصبي أو العبد مولى أعلى لما في البدائع وأما البلوغ فهو شرط الانعقاد في جانب الايجاب حتى لو أسلم الصبي على يدي رجل ووالاه لم يجز وان أذن أبوه الكافر اذ لا ولاية للاب الكافر على الابن المسلم ولهذا لا تجوز سائر عقوده باذنه كالبيع ونحوه فأما من جانب القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبيا فقبل توقف على اجازة أبيه أو وصيه وكذا لو والى رجل عبدا توقف على اجازة المولى الا أن الولاء من المولى وفي الصبي منه لانه أهل للملك والمكاتب كالعبد اه ملخصا (قوله لضعفه) لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله درر (قوله وله النقل عنه بمحضره) أي بعلمه بدائع والضمير في له للمولى الاسفل وقوله الى غيره متعلق بالنقل والضمير فيه للاعلى وتقييده بالحضرة مخالف لما في الهداية حيث اعتبرها فيما قصد التبري عن الولاء دون الانتقال في ضمن عقد آخر مع غيره وقال في الكفاية للمولى الاسفل أن يفسخ الولاء بغير محضر من الآخر في ضمن عقد الموالاة مع غيره ولكن ليس للاعلى والاسفل أن يفسخ الولاء بغير محضر من صاحبه قصدا اه ومثله في البدائع والتبيين والمجتبى وغرر الافكار والدرر والملتقى والجوهرة وغيرها وكذا في غاية البيان عن كافي الحاكم لان عقده مع غيره فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم وقد يثبت الشيء ضرورة وان كان لا يثبت قصدا كما لو وكل ببيع عبده وعزله والوكيل غائب لم يصح ولو باع العبد أو أعتقه انعزل علم أولا بدائع وعبارة الكنز مساوية لعبارة المصنف وقيد ابن الكمال في الاصلاح بالحضرة في الموضعين فهذا ان لم يكن قولا آخر يحتاج الى اصلاح ولم أر من نبه على ذلك نعم ذكر في الشرنبلالية نحوه في الاصلاح عن تاج الشريعة فليتأمل (قوله أو عن ولده) يشير الى أنه يدخل في العقد أولاده الصغار وكذا من يولد له بعده كما في التبيين بخلاف الكبار حتى لو والى ابنه الكبير رجلا آخر فولاؤه له ولو كبر

وعصبته خلافا لابي يوسف والله أعلم * (فصل) * في ولاء الموالاة (أسلم رجل) مكلف (على يد آخر ووالاه أو) والى (غيره) الشرط كونه عجميا لا مسلما على ما مر ويجيء (على أن يرثه) اذا مات (ويعقل عنه) اذا جنى (صح) هذا العقد (وعقله عليه وارثه له) وكذا لو شرط الارث من الجانبين (ولو والى صبي عاقل باذن أبيه أو وصيه صح) لعدم المانع (كما لو والى العبد باذن سيده آخر) فانه يصح ويكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة (وأخر) ارثه (عن) ارث (ذي الرحم) لضعفه (وله النقل عنه بمحضره الى غيره ان لم يعقل عنه أو عن ولده فان عقل عنه أو عن ولده

النسب (يتبعها المولود فيما عقدت) وكذا لو أقرت بعقد الموالاة أو أنشأته والولد معها لانه نفع محض في حق صغير لم يدر له أب (و)عقد الموالاة (شرطه ان يكون حرا مجهول النسب) بان لا ينسب الى غيره أما نسبة غيره اليه فغير مانع عناية (و) الثاني (أن لا يكون عربيا و)الثالث (ان لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع أحد وقد عقل عنه) والرابع أن لا يكون عقل عنه بيت المال والخامس أن يشترط العقل والارث وأما الاسلام فليس بشرط فتجوز موالاة المسلم الذمي وعكسه والذمي الذمي وان أسلم الاسفل لان الموالاة كالوصية كما بسط في البدائع وفي الوهبانية ومعتق عبد عن أبيه ولاؤه له وأبوه بالمشيئة يؤجر يعني أعتق عبده عن أبيه الميت فالولاء له والأجر للأب ان شاء الله تعالى من غير أن ينقص من أجر الابن شيء وكذا

بعض الصغار فان كان المولى عقل عنه أو عن أبيه أو عن واحد منهم لم يكن له أن يتحول بدائع (قوله لا ينتقل) وكذا اولاده كما علمت (قوله لتأكيده) بالياء وفي بعض النسخ لتأكده لانه صار كالعوض في الهبة (قوله للزوم ولاء العتاقة) لان سببه وهو العتق لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لانه لا يفيد زيلعي وفي التاترخانية ذمي أعتق عبدا ثم لحق بدار الحرب فاسترق ليس لمعتقه ان يوالي آخر لان له مولى عتاقة فان أعتق مولاه فانه يرثه ان مات وان جنى بعد ذلك عقل عن نفسه ولا يعقل عنه مولاه في عامة الروايات وفي بعضها قال يرثه و يعقل عنه اهـ فأفاد المنع من الموالاة ولو مع قيام المانع في مولى العتاقة (قوله مجهول النسب) هو الذي لا يدرى له أب في مسقط رأسه ط (قوله لانه نفع محض) لانه يعقله اذا جنى فصار كقبول الهبة وما ذكر قول الامام وعندهما لا يتبعها (قوله وعقد الموالاة) على حذف مضاف أي وعاقد عقد الموالاة ح والمراد بالعاقد الموجب لا القابل (قوله أن يكون حرا) لا ينافي ما مر من صحة موالاة العبد باذن سيده كما وهم لان ذاك في القابل وكلامنا في الموجب (قوله مجهول النسب) أقول صرحوا بان للابن أن يعقد الموالاة أو يتحول بولائه الى غير مولى الاب اذا لم يعقل المولى عنه فهذا الشرط لا توافقه سعدية ونقل نحوه ح عن المقدسي أقول و يؤيده قوله في غرر الافكار ولو علم نسبه وهو المختار وفي شرح المجمع كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض وهو المختار (قوله وأن لا يكون عربيا) يعني ولا مولى عربي كما في البدائع ويغني عن هذا كونه مجهول النسب لان العرب أنسابهم معلومة شرنبلالية وسعدية (قوله وأن لا يكون له ولاء عتاقة) أي وان قام بالمولى مانع كما قدمناه (قوله ولا ولاء موالاة الخ) او قال ولا عقل عنه غير الذي والاه كما في البدائع لدخل فيه الرابع فاذا عقل عنه بيت المال صار ولاؤه لجماعة المسلمين فلا يملك تحويله الى واحد منهم بعينه بدائع (قوله والخامس) بقي سادس وسابع وثامن قال الزيلعي وأن يكون حرا عاقلا بالغا اهـ فانها شروط في العاقد الموجب وقد علمت مما مر وهذا الخامس صرح باشتراطه كثيرون منهم صاحب الهداية واعترضه في غاية البيان بعبارات لم يصرح فيها به ورده قاضي زاده وغيره بانه لا يدل على عدم الاشتراط (قوله وأما الاسلام فليس بشرط الخ) استشكله في الدرر بان الارث لازم للولاء واختلاف الدينين مانع من الارث ثم قال اللهم الا أن يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ماداما على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما أن كفر العصبة أو صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع اهـ ورده الشرنبلالي عما نقله الشارح عن البدائع وفيه نظر ظاهر لانه ان أراد أن العقد صحيح فهو مما لا نزاع فيه لان الاستشكال في وجه الحكم لا في نقله وان أراد أن تنزيله منزلة الوصية يفيد استحقاق المولى المال بعد موت من والاه لا عن وارث وان اختلف الدين كما فهمه بعضهم فيحتاج الى نقل صريح كيف وقد عدوا الموالاة من أسباب الميراث وسموه وارثا مستحقا جميع المال على أنه نقل الطوري عن المحيط ذمي والى مسلما فمات لم يرثه لان الارث باعتبار التناصر والتناصر في غير العرب انما هو بالدين اهـ واستشكله وأجاب بما ذكر في الدرر وحيث ثبت النقل بصحة العقد وبعدم الارث مع قيام المانع وجب المصير اليه والله تعالى أعلم (قوله فتجوز موالاة المسلم الذمي) وان أسلم على يد حربي ووالاه هل يصح لم يذكر في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز أن يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان فيه تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي درر عن المحيط (قوله والذمي الذمي وان أسلم الاسفل) عبارة البدائع وكذا الذمي اذا والى ذميا ثم أسلم الاسفل واعترض بانه لا وجه للتقييد باسلام الاسفل ولا حاجة اليه مع قوله فتجوز موالاة المسلم الذمي وعكسه أقول لعل فائدته التنبيه على أنه لا فرق بين كون اختلاف الدين حاصلا وقت العقد أو بعده وعبارة الشارح في هذا التأويل أظهر من عبارة البدائع فتأمل (قوله كالوصية) أي في صحتها من المسلم والذمي للمسلم أو الذمي لكن بينهما فرق من جهة أن الموصى له يستحقها بعد موت الموصي مع اختلاف الدين بخلاف المولى كما علمت (قوله ولاؤه) مبتدأ ثان وله خبره والجملة خبر الاول وهو معتق ظ (قوله فالولاء له) لانه هو المعتق ط (قوله ٣ والاجر له ان شاء الله) أتى بالمشيئة لانه ثابت بخبر الواحد وهو لا يفيد القطع قاله عبد البر ط (قوله من غير أن ينقص من اجر الابن) المناسب

٣ قوله والاجر له هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح التي بيدي والاجر للاب وهو أوضح اهـ مصححه

زيادة

الاجر لهم من غير أن ينقص من أجر الابن شئ مضمرات

(كتاب الاكراه)

(هو) لغة حمل الانسان على شئ يكرهه وشرعا (فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل) معنى يصير به مدفوعا (الى الفعل الذى طلب منه) وهو نوعان تام وهو الملجئ بتلف نفس أو عضو أو ضرب مبرح والا فناقص وهو غير الملجئ (وشرطه) أربعة أمور (قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا أو لصا) أو نحوه (و) الثانى (خوف المكره) بالفتح (ايقاعه) أى ايقاع ما هدد به (فى الحال) بغلبة ظنه ليصير ملجأ (و) الثالث (كون الشئ المكره به متلفا نفسا أو عضوا أو موجبا غما يعدم الرضا) وهذا أدنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص فان الاشراف يغمون بكلام خشن والاراذل ربما لا يغمون الا بالضرب المبرح ابن كمال (و) الرابع (كون المكره ممتنعا عما أكره عليه قبله) اما (لحقه) كبيع ماله (أو لحق) شخص (آخر) كاتلاف مال الغير (أو لحق

زيادة والفاعل قال العلامة عبد البر والمسئلة مبنية على وصول ثواب أعمال الاحياء للاموات وقد ألف فيها قاضى القضاة السروجى وغيره وآخر من صنف فيها شيخنا قاضى القضاة سعد الدين الديرى كتابا سماه الكواكب النيرات محط هذه التأليفات أن الصحيح من مذهب جمهور العلماء الوصول ط والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الاكراه)

قيل فى مناسبته ان الولاء من آثار العتق والعتق لا يؤثر فيه الاكراه فناسب ذكره عقبه أولانه نادر كالموالاة (قوله وشرعا فعل) أى لا بحق لان الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا أكرهه القاضى بالفرقة بعد مضى المدة الاترى أن المديون اذا أكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذمى اذا أسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا أكرهه على البيع بغير حق منح عن مجمع الفتاوى والفعل يتناول الحكمى كما اذا أمر بقتل رجل ولم يهدده بشئ الا أن المأمور يعلم بدلالة الحال أنه لو لم يقتله لقتله أو قطعه الآمر فانه اكراه قهستانى ويجئ ويشمل الوعيد بالقول ولذا قال فى الدرر أعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح (قوله فى المحل) أى المكره بفتح الراء ح (قوله يصير) أى المحل وضميربه للمعنى الذى هو الخوف ح (قوله مدفوعا الى الفعل) أى بحيث يفوت رضاه به وان لم يبلغ حد الجبر بحيث يفسد الاختيار فيشمل القسمين كما يظهر قريبا (قوله وهو نوعان) أى الاكراه وكل منهما معدم للرضا لكن الملجئ وهو الكامل يوجب الالجاء ويفسد الاختيار ففى الرضا أعم من افساد الاختيار والرضا بازاء الكراهة والاختيار بازاء الجبر ففى الاكراه بحبس أو ضرب لاشك فى وجود الكراهة وعدم الرضا وان تحقق الاختيار الصحيح اذ فساده انما هو بالتخويف باتلاف النفس أو العضو وحكمه اذا حصل ملجئ أن ينقل الفعل الى الحامل فيما يصلح أن يكون المكره آلة للحامل كأنه فعله بنفسه كاتلاف النفس والمال وما لا يصلح أن يكون آلة له اقتصر على المكره كأنه فعله باختياره مثل الاقوال والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا يأكل بفم غيره فلا يضاف الى غير المتكلم والآكل الا اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصلاحية المكره آلة للحامل فيه فاذا أكرهه على العتق يقع كأنه أوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف الى الحامل من حيث الاتلاف فيرجع عليه بقيمته وتمامه فى التبيين (قوله أو عضو) كذا بعض العضو كأنملة شرنبلالية (قوله أو ضرب مبرح) أى موقع فى برح قال فى القاموس البرح الشدة والشر اه وعبر فى الشرنبلالية عن البرهان بقوله أو ضرب يخاف منه على نفسه أو عضو من أعضائه (قوله والا فناقص) كالتخويف بالحبس والقيد والضرب اليسير اتقانى (قوله سلطانا أو لصا) هذا عندهما وعند أبى حنيفة لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان فى زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فأجاب بناء على ما شاهد وفى زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا فى الخلاصة ويدر واللص السارق وفسره القهستانى بالظالم المتغلب غير السلطان قال وانما ذكره بلفظ اللص تبركا بعبارة محمد ولذا سعى به بعض حساده الى الخليفة وقال سمانى فى كتابه لصا وتمامه فيه (قوله أو نحوه) لا يحتاج اليه بناء على ما ذكرناه عن القهستانى (قوله فى الحال) كذا فى الشرنبلالية عن البرهان والظاهر أنه اتفاقى اذ لو توعده بمتلف بعد مدة وغلب على ظنه ايقاعه به صار ملجأ تأمل لكن سيذكر الشارح آخرا أنه انما يسعه ما دام حاضرا عند المكره والا لم يحل تأمل (قوله ليصير ملجأ) هذه الشروط لمطلق الاكراه لا الملجئ فقط فالمناسب قول الدرر ليصير محمولا على ما دعى اليه من الفعل وقدمنا أن المراد بالحمل ما يفوت به الرضا فيشمل النوعين (قوله متلفا نفسا) أى حقيقة أو حكما كمتلف كل المال فانه شقيق الروح كما فى الزاهدى قهستانى وتقييده بكل المال مخالف لما سيشير اليه الشارح آخرا عن القنية كما سنبينه ان شاء الله تعالى (قوله يعدم الرضا) أى مع بقاء الاختيار الصحيح والا فالاكراه بمتلف يعدم الرضا أيضا ولكنه يفسد الاختيار كما قدمناه (قوله اما لحقه) اى اما أن يكون امتناعه عما أكره عليه لكونه خالص حقه كاكراهه على اتلاف ماله ولو بعوض كبيعه وبأتى الاكراه فى ذلك بغير الملجئ بخلاف القسمين بعده كما يأتى (قوله متلف) فيه أن التصرفات الآتية من البيع ونحوه يتحقق

قيد مديدين بخلاف حبس يوم أوقيده أو ضرب غير شديد الا لذي جاه درر (حتى باع أو اشترى أو أقر أو آجر فسخ) ماعقد ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما ولا بموت المشتري ولا بالزيادة المنفصلة وتضمن بالتعدي وسيجيء أنه يسترد وان تداولته الايدي (أو أمضى) لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الاقرار فلذا صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عندنا (و) حينئذ (علكه المشتري ان قبض فيصح اعتاقه) وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه (ولزمه قيمته) وقت الاعتاق ولو معسرا زاهدي لاتلافه بعقد فاسد (فان قبض ثمنه أو سلم) المبيع (طوعا) قيد للمذكورين (نفذ) يعني لزم لما مر أن عقود المكره نافذة عندنا والمعلق على الرضا والاجازة لزومه لا نفاذه اذ اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال قلت والضابط

فيه الاكراه ولو بغير ملجئ كما مر ويجيء لتفويته الرضا والمتلف من الملجئ ولا يتوقف فوات الرضا عليه ولما قال فيما يجيء بخلاف حبس يوم الخ لانه لا يعدم الرضا (قوله الاعلى المذاكير والعين) لانه يخشى منه التلف (قوله أو حبس) أي حبس نفسه قال الزيلعي والاكراه بحبس الوالدين أو الاولاد لا يعد اكراها لانه ليس بملجئ ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه اهـ لكن في الشرنبلالية عن المبسوط انه قياس وفي الاستحسان حبس الاب اكراه وذكر الطوري أن المعتمد أنه لا فرق بين حبس الوالدين والولد في وجه الاستحسان زاد القهستاني أو غيرهم من ذي رحم محرم وعزاه للمبسوط (قوله بخلاف حبس يوم أو قيده) فيه اشارة الى أن الحبس المديد ما زاد على يوم وكذا يستفاد من العيني والزيلعي ط وفي الخانية أما الضرب بسوط واحد أو حبس يوم أو قيد يوم لا يكون اكراها في الاقرار بالف اهـ وظاهره أنه يكون اكراها في المال القليل (قوله الا لذي جاه) لان ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضا زيلعي وفي مختارات النوازل أو لذي ضعف (قوله فسخ ماعقد) لا يشمل الاقرار فهو مجاز أو اكتفاء كما نبه عليه القهستاني (قوله ولا يبطل الى قوله أو امضى) مأخوذ من حاشية شيخه على المنح وقال بعد قوله ويضمن بالتعدي تأمل فيشير الى أنه ذكره تفقها وهو تفقه حسن لانهم صرحوا بأن بيع المكره فاسد الا في أربع صور تأتي متنا وقال في جامع الفصولين زوائد المبيع فاسدا لو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع فللبائع أخذ الزوائد وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة له أخذ المبيع مع هذه الزوائد ولا تطيب له ولو هلكت في يد المشتري لم يضمن ولو أهلكها ضمن عندهما لا عنده ولو هلك المبيع لا الزوائد فهي للمشتري بخلاف المتولدة ويضمن قيمة المبيع فقط اهـ (قوله بموت أحدهما) أي المكره والمكره فيقوم ورثته كل مقامه كورثة المشتري (قوله ولا بالزيادة المنفصلة) سواء كانت متولدة كالثمرة أولا كالارش وكذا المتصلة المتولدة كالسمن وأما غير المتولدة كصبغ وخياطة ولت سويق فتمنع الاسترداد الا برضا المشتري كذا ذكروا في البيع الفاسد وفي البحر متى فعل المشتري في المبيع يعني فاسدا فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق المالك في الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنها (قوله وسيجيء) أي قريبا (قوله يعدمان الرضا) قال ابن الكمال في هامش شرحه أخطأ صدر الشريعة في تخصيصه اعدام الرضا بغير الملجئ اهـ (قوله فلذا صار له حق الفسخ والامضاء) أي لفقد شرط الصحة وهو الرضا فتخير فان اعتبار هذا الشرط ليس لحق الغير بل لحقه ولهذا خالف سائر البيوع الفاسدة فان الفسخ فيها واجب عند فقد شرط الصحة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد صرحوا بأن بيع المكره يشبه الموقوف ويشبه الفاسد فافهم (قوله ثم ان تلك العقود نافذة عندنا) أي عند أئمتنا الثلاثة وليست بموقوفة (قوله وحينئذ) أي حين اذ قلنا انها نافذة غير موقوفة تفيد الملك بالقبض أي يثبت بالبيع أو بالشراء مكرها الملك للمشتري لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسدة وقال زفر لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد كما لو باع بشرط الخيار وسلمه زيلعي قال ابن الكمال فمن قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد وكتب في هامشه هذا من المواضع التي أخطأ فيها صدر الشريعة وكأنه غافل عن أن النافذ يقابل الموقوف فما لا يكون نافذا يكون موقوفا فينطبق ما ذكره على قول زفر اهـ وسنذكر جوابه قريبا (قوله وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه) كالتدبير والاستيلاد والطلاق فلا يصح بيعه وهبته وتصدقه ونحوها مما يمكن نقضه قهستاني (قوله فان قبض الخ) تفريع على ما فهم من التخيير السابق وهو أن تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على اجازته بناء على أن الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكأنه يقول لما توقف انقلابه صحيحا على رضا البائع واجازته فبقبضه الثمن أو تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتهما على الرضا والاجازة ابن كمال (قوله أو سلم المبيع) قيد بالمبيع للاحتراز عن الهبة فاذا أكره عليها ولم يذكر الدفع فوهب ودفع يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع هداية وقيده في البزازية بحضور المكره فقال الاكراه على الهبة اكراه على التسليم اذا كان المكره وقت التسليم حاضرا والا لا قياسا واستحسانا اهـ وأراد بقوله باطلا الفاسد لانه علك فاسدا بالقبض اتقاني (قوله نفذ) لوجود الرضا (قوله لما مر) تعليل لتفسير النفاذ باللزوم ومقتضاه أن النفاذ واللزوم متغايران

أن مالا يصح مع الهزل ينعقد فاسدا فله ابطاله وما يصح يصح فيضمن الحامل كما سيجيء (وان قبض) الثمن (مكرها لا) يلزم (ورده) ولم يضمن ان هلك الثمن لانه أمانة درر (ان بقي) في يده لفساد العقد (لكنه يخالف البيع الفاسد في أربع صور يجوز بالاجازة) القولية والفعلية (و) الثاني انه (ينقض تصرف المشتري منه) وان تداولته الايدي (و) الثالث (تعتبر القيمة وقت الاعتاق دون وقت القبض و) الرابع (الثمن والمثمن أمانة في يد المكره) لاخذه باذن المشتري فلا ضمان بلا تعد بخلافها في الفاسد بزازية (أمر السلطان اكراه وان لم يتوعده وأمر غيره لا الا أن يعلم المأمور بدلالة الحال انه لو لم يمتثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضربا يخاف على نفسه أو تلف عضوه) منية المفتي وبه يفتى وفي البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه (أكره المحرم على قتل صيد فأبى حتى

فيراد بالنفوذ الانعقاد وباللزوم الصحة فبيع المكره نافذ أي منعقد لصدوره من أهله في محله والمنعقد منه صحيح ومنه فاسد وهذا العقد فاسد لان من شروط الصحة الرضا وهو هنا مفقود فاذا وجد صح ولزم وهذا موافق لما مر أن النافذ مقابل للموقوف فان الموقوف كما في بيوع البحر ما لا حكم له ظاهرا يعني لا يفيد حكمه قبل وجود ما توقف عليه وهذا يفيد حكمه وهو الملك قبل الرضا لكن بشرط القبض كما في سائر البيوع الفاسدة وهذا منها عندنا كما صرحوا به قاطبة خلافا لزفر فظهر بهذا التقرير أن اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال حيث نقل عن شرح الطحاوي انه اذا تداولته الايدي فله فسخ العقود كلها أو باجازة جازت كلها لانها كانت نافذة الا أنه كان له الفسخ لعدم الرضا اهـ فهذا صريح في أن النفاذ كان موجودا قبل الرضا وأن الموقوف على الرضا أمر آخر وهو لزومها وصحتها فتعين أن يفسر قوله نفذ بلزم وبالجملة فالرضا شرط اللزوم لا النفاذ ولكن هذا مخالف لما في كتب الاصول كالتوضيح والتلويح والتقرير وشرح التحرير وشروح المنار حيث قالوا ان بيع المكره ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ فلو أجازه بعد زوال الاكراه صريحا أو دلالة بقبض الثمن أو تسليم المبيع طوعا صح لتمام الرضا والفساد كان لمعنى وقد زال اهـ وهذا موافق لما قاله المصنف ولقول صدر الشريعة ان الاكراه يمنع النفاذ فالمراد في كلامهم بالنفاذ اللزوم فهما بمعنى واحد وهو الصحة وبه يحصل التوفيق بينه وبين ما في شرح الطحاوي وظهر به أن تعبير المصنف بقوله نفذ كالوقاية والدرر لا اعتراض عليه ولا لوم لموافقته لكلام القوم واندفع تشنيع ابن الكمال المار على صدر الشريعة بالكلمات الفظيعة والله تعالى الموفق لا رب سواه (قوله أن مالا يصح مع الهزل) كالبيع والشراء (قوله وما يصح) أي مع الهزل وهو ما يستوي فيه الجد والهزل كالطلاق والعتاق (قوله يجوز بالاجازة) أي ينقلب صحيحا بها بخلاف غيره من البيوع الفاسدة كبيع درهم بدرهمين مثلا لا يجوز وان أجازاه لان الفساد فيه لحق الشرع (قوله والفعلية) كقبض الثمن وتسليم المبيع طوعا (قوله المشتري منه) أي من البائع المكره (قوله وان تداولته الايدي) لان الاسترداد فيه لحقه لا لحق الشرع (قوله وقت الاعتاق دون وقت القبض) مخالف لما في البزازية حيث قال ان احتمل النقض نقضه وان لم يحتمل يضمن المكره قيمته يوم التسليم الى المشتري وان شاء ضمن المشتري يوم قبضه أو يوم أحدث فيه تصرفا لا يحتمل النقض لانه أتلف به حق الاسترداد بخلاف المشتري شراء فاسدا حيث لا يضمنه يوم الاحداث بل يوم قبضه اهـ ومثله في غاية البيان فكان عليه أن يقول له تضمين القيمة يوم الاعتاق أو القبض (قوله الثمن) أي فيما اذا كان المكره هو البائع وقوله والمثمن أي فيما اذا كان هو المشتري (قوله أمانة في يد المكره) وهو البائع في الاول والمشتري في الثاني (قوله لاخذه باذن المشتري) أي أو البائع ح (قوله بخلافها) أي الصور الاربع ح *(تنبيه)* أكرها على بيع العبد وشرائه وعلى التقابض فهلك الثمن والعبد ضمنهما المكره لهما فان أراد أحدهما تضمين صاحبه سئل كل عما قبض فان قال كل قبضت على البيع الذي أكرهنا عليه ليكون لي فالبيع جائز ولا ضمان على المكره وان قال قبضته مكرها لأرده على صاحبه وآخذ منه ما أعطيت وحلف كل لصاحبه على ذلك لم يضمن أحدهما الآخر وان نكل أحدهما فان كان المشتري ضمن البائع أيا شاء فان ضمن المكره قيمته رجع بها على المشتري وان ضمنها المشتري لم يرجع على المكره بها ولا على البائع بالثمن وان كان الناكل البائع فان شاء المشتري ضمن المكره الثمن ورجع به على البائع وان شاء ضمنه البائع ولم يرجع به على المكره اهـ ملخصا من الهندية عن المبسوط (قوله يقتله الخ) هذا في الاكراه الملجئ كما مر (قوله أو تلف عضوه) التلف يخاف منه لا يخاف عليه فالاصوب حذف تلف أو الاتيان به على صيغة المضارع (قوله وبه يفتى) أي بأنه يتحقق الاكراه مما ذكر من غير السلطان (قوله الزوج سلطان زوجته) يعني ان قدر على الايقاع كما سيأتي ح قال في البزازية وسوق اللفظ يدل على انه على الوفاق وعند الثاني لو بنحو السيف فاكراه وعند محمد ان خلا بها في موضع لا تمتنع منه فكالسلطان اهـ قلت وظاهر قولهم سلطان زوجته أنه يتحقق بمجرد الامر حيث خافت منه الضرر ويدل عليه ما سيذكره الشارح عن شرح المنظومة تأمل (قوله أكره المحرم) الاولى ذكرها

للبائع) بقبضه بعقد فاسد (و) البائع المكره (له أن يضمن أياشاء) من المكره بالكسر والمشتري (فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري نفذ) يعني جاز لما مر (كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله) لو ضمن المشتري الثاني مثلا لصيرورته ملكه فيجوز ما بعده لا ما قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه بخلاف ما اذا أجاز المالك أحد البياعات حيث يجوز الجميع ويأخذ الثمن من المشتري الاول لزوال المانع بالاجازة (فان أكره على أكل ميتة أودم أولحم خنزير أو شرب خمر باكراه) غير ملجئ (بحبس أوضرب أوقيد لم يحل) اذ لا ضرورة في اكراه غير ملجئ نعم لا يحد الشرب للشبهة (و) ان أكره بملجئ (بقتل أوقطع) عضو أو ضرب مبرح ابن كمال (حل) الفعل بل فرض (فان صبر فقتل اثم) الا اذا أراد مغايظة الكفار فلا بأس به وكذا لو لم يعلم الاباحة بالاكراه لا يأثم لخفائه فيعذر بالجهل كالجهل بالخطاب في أول الاسلام أو في دار الحرب (كما في المخمصة) كما قدمناه في الحج (و) ان أكره (على الكفر) بالله تعالى أوسب النبي صلى الله عليه وسلم

وعدمه مع مسائل الاكراه على المعصية (قوله كان مأجورا) لانه من حقوقه تعالى ثابت بنص القرآن كما يأتي في كلام الشارح فان قتل الصيد فلا شيء عليه قياسا ولا على الآمر وفي الاستحسان على القاتل الكفارة وان كانا محرمين فعلى كل كفارة ولو توعده بالحبس وهما محرمان ففي القياس تلزم الكفارة القاتل فقط وفي الاستحسان على كل الجزاء ولو حلالين في الحرم فان توعده بالقتل فالكفارة على الآمر وان بالحبس فعلى القاتل خاصة هندية عن المبسوط (قوله لا المشتري) فلو كان مكرها أيضا فقدمر في قوله الثمن والمثمن أمانة وفي الخانية ولو كان المشتري مكرها دون البائع فهلك عنده بلا تعد هلك أمانة اهـ وفي القهستاني عن الظهيرية أكره البائع فقط لم يصح اعتاقه قبل القبض وفي عكسه نفذ اعتاق كل قبله وان أعتقا معا قبله فاعتاق البائع أولى (قوله ضمن قيمته) لو قال ضمن بدله كان أولى لانه يشمل المثلي والقيمي طوري (قوله بقبضه بعقد فاسد) أي بسبب قبضه مختارا على سبيل التملك بعقد فاسد (قوله له ان يضمن أياشاء) لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب وان ضمن المشتري لا يرجع على المكره زيلعي (قوله رجع على المشتري بقيمته) لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا من وقت وجوب السبب بالاستناد زيلعي (قوله يعني جاز) المراد هنا بالجواز الصحة لا الحل كما لا يخفى فافهم (قوله لما مر) من أنه نافذ قبل الاجازة والموقوف عليها اللزوم بمعنى الصحة بناء على ما في شرح الطحاوي وقدمر الكلام فيه (قوله كل شراء بعده) أي لو تعدد الشراء وكذا لو نفذ شراء المشتري من المكره وهذه مسئلة ذكرها الزيلعي مستقلة موضوعها لو تداولته الايدي وما قبلها موضوعها في مشتر واحد جمعهما المصنف في كلام واحد اختصارا (قوله لو ضمن المشتري الثاني مثلا) أفاد بقوله مثلا أن له أن يضمن أياشاء من المشترين فأيهم ضمنه ملكه كما في التبيين (قوله أحد البياعات) ولو العقد الاخير أبو السعود (قوله لزوال المانع بالاجازة) قال الزيلعي لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل وأما اذا ضمنه فانه لم يسقط حقه لان أخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله ولا يكون أخذ الثمن استردادا للبيع بل اجازة فافترقا (قوله فان أكره على أكل ميتة الخ) الاكراه على المعاصي أنواع نوع يرخص له فعله ويثاب على تركه كاجراء كلمة الكفر وشتم النبي صلى الله عليه وسلم وترك الصلاة وكل ما ثبت بالكتاب وقسم يحرم فعله ويأثم باتيانه كقتل مسلم أوقطع عضوه أوضربه ضربا متلفا أوشتمه أوأذيته والزنا وقسم يباح فعله ويأثم بتركه كالخمر وماذكر معه طوري عن المبسوط وزاد في الخانية رابعا وهو ما يكون الفعل وعدمه سواء كالاكراه على اتلاف مال الغير لكنه مخالف لما سيأتي كما سننبه عليه (قوله أوشرب خمر) عبارة ابن الكمال أوشرب دم أوخمر وكتب في هامشه الدم من المشروب قال في المبسوط ذكر عن مسروق قال من اضطر الى ميتة أولحم خنزير أودم ولم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار (قوله بحبس) قال بعض المشايخ ان محمدا أجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس في زمانه فأما الحبس الذي أحدثوه اليوم في زماننا فانه يبيح التناول كما في غاية البيان شرنبلالية (قوله أوضرب) الا على المذاكير والعين كما مر فانه يخاف منه التلف (قوله أو ضرب مبرح) قدره بعضهم بادنى الحد وهو أربعون سوطا ورد بأنه لا وجه للتقدير بالرأي والناس مختلفة فمنهم من يموت بأدنى منه فلا طريق سوى الرجوع الى رأي المبتلى كما في التبيين قال في البزازية ويحكى عن خلاد مصر أنه يقتل الانسان بضربة واحدة بسوطه الذي علق عليه الكعب (قوله حل الفعل) لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ابن كمال (قوله أثم) لان اهلاك النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام زيلعي (قوله الا اذا أراد مغايظة الكفار) لم يعز الشارح هذا لأحد وقد راجعت كتبا كثيرة من كتب الفروع والاصول فلم أجده والله تعالى أعلم ثم رأيته بعد حين ولله تعالى الحمد في كتاب مختارات النوازل لصاحب الهداية (قوله في أول الاسلام) أي في عهد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اتقاني يعني قبل انتشار الاحكام وليس المراد أول اسلام المخاطب لما قالوا تجب الاحكام بالعلم بالوجوب أو الكون في دارنا وعليه فمن أسلم في دارنا يجب عليه قضاء ما تركه من نحو صوم وصلاة قبل تعلمه وان كان جهله عذرا في رفع الاثم فافهم (قوله أوفي دار الحرب) أي في حق من أسلم من أهلها فيها (قوله كما في المخمصة) أي المجاعة الشديدة

الشديدة فانه ان صبر أثم وهذا يشير الى أن قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه يشمل الاكراه الملجئ لانه من الضرورة وان خص بالمخمصة فالاكراه ثابت بدلالة النص كما بيناه فى حاشيتنا على شرح المنار للشارح (قوله مجمع وقدورى) أى ذكر مسئلة السب فى المجمع ومختصر القدورى فافهم (قوله بقطع أوقتل) أى بما يخشى منه التلف (قوله ويورى) التورية أن يظهر خلاف ما أضمر فى قلبه اتقانى قال فى العناية فجاز أن يراد بها هنا اطمئنان القلب وأن يراد الاتيان بلفظ يحتمل معنيين اه وفيه أنه قد يكره على السجود للصنم أو الصليب ولا لفظ فالظاهر أنها اضمار خلاف ما أظهر من قول أو فعل لانها بمعنى الاخفاء فهى من عمل القلب تأمل (قوله ثم ان ورى لا يكفر) كما اذا أكره على السجود للصليب أو سب محمد صلى الله تعالى عليه وسلم ففعل وقال نويت به الصلاة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبى (قوله وبانت امرأته قضاء لا ديانة) لانه أقر أنه طائع باتيان مالم يكره عليه وحكم هذا الطائع ماذكرنا هداية (قوله وان خطر بباله التورية الخ) أى ان خطر بباله الصلاة لله تعالى وسب غير النبى ولم يور كفر لانه أمكنه دفع ما أكره عليه عن نفسه ووجد مخرجا عما ابتلى به ثم لما ترك ما خطر على باله وشتم محمدا النبى صلى الله عليه وسلم كان كافرا وان وافق المكره فيما أكرهه لانه وافقه بعد ما وجد مخرجا عما ابتلى فكان غير مضطر قال فى المبسوط وهذه المسئلة تدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر كفاية وبقى قسم ثالث قال فى الكفاية وان لم يخطر بباله شئ وصلى للصليب أو سب محمدا صلى الله عليه وسلم وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن منكوحته لا قضاء ولا ديانة لانه فعل مكرها لانه تعين ما أكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذ لم يخطر بباله غيره اه وظهر من هذا أن التورية انما تلزم عند خطورها فاذا خطرت لزمته وبقى مؤمنا ديانة وظهر أن التورية ليست الاطمئنان لفقدها فى الثالث مع وجوده فيه خلافا لما قدمناه عن العناية واعلم ان هذا الثالث هو المراد بقول المصنف الآتى ولا ردته فلا تبين زوجته كما صرح به الزيلعى فلا ينافى ما هنا كما خفى على الشارح كما يأتى (قوله نوازل وجلالية) الاقرب عزوه الى الهداية فانها من المشاهير المتداولة (قوله ويؤجر لو صبر) أى يؤجر أجر الشهداء لما روى أن خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى قتل فسماه النبى صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وأظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فان عادوا فعد أى ان عاد الكفار الى الاكراه فعد أنت الى مثل ما أتيت به أولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان ابن كمال وقصتهما شهيرة (قوله لتركه الاجراء المحرم) أتى بلفظ المحرم ليفيد الفرق بينه وبين ما قبله فان ذلك زالت حرمته فلذا يأثم لو صبر فان قيل كما استثنى حالة الضرورة فى الميتة استثنى حالة الاكراه هنا قلنا ثمة استثنى من الحرمة فكان اباحة فلم يكن رخصة وهنا من الغضب فينتفى الغضب فى المستثنى ولا يلزم من انتفائه انتفاء الحرمة فكان رخصة وذكر فى الكشاف من كفر بالله شرط مبتدأ وجوابه محذوف لان جواب من شرح دال عليه كانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب الا من أكره فليس عليه غضب ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله كفاية (قوله كافساد صوم) أى من مقيم صحيح بالغ فلو مسافرا أو مريضا يخاف على نفسه فلم يأكل ولم يشرب وعلم أن ذلك يسعه يكون آثما كما فى غاية البيان (قوله وصلاة) عبارة غاية البيان وكذلك المكره على ترك الصلاة المكتوبة فى الوقت اذا صبر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان مأجورا اه وهذا ظاهر أما افسادها فقد ذكروا جواز قطعها للدرهم ولو لغيره تأمل وقد يجاب بان الكلام فى الاجر على الصبر لاخذه بالعزيمة وان جاز الاخذ بالرخصة (قوله وقتل صيد حرم) باضافة صيد الى حرم وقوله أو فى احرام عطف على حرم وقدمنا عن الهندية الكلام عليه (قوله وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب) زاد الاتقانى ولم يرد نص باباحته حالة الضرورة وفيه أنه ورد النص باباحة ترك الصوم لاقسل من الضرورة وهو السفر فينبغى أن يأثم لو صبر الا أن يقال الكلام فى الافساد بعد الشروع والوارد اباحته الافطار قبله تأمل وفى غاية البيان اضطر الى الميتة وهو محرم وقدر على صيد لا يقتله ويأكل الميتة (قوله يعنى بغير الملجئ) أشار بهذه العناية الى أن القتل والقطع ليسا قيدا بل ما كان ملجئا فهو فى حكمهما كالضرب على العين والذكر وحبس هذا الزمان كما قاله بعض أهل بلخ والتهديد باخذ كل المال كما بحثه القهستانى ط

مجمع وقدورى (بقطع أوقتل رخص له أن يظهر ما أمر به) على لسانه ويورى (وقلبه مطمئن بالايمان) ثم ان ورى لا يكفر وبانت امرأته قضاء لا ديانة وان خطر بباله التورية ولم يور كفر وبانت ديانة وقضاء نوازل وجلالية (ويؤجر لو صبر) لتركه الاجراء المحرم ومثله سائر حقوقه تعالى كافساد صوم وصلاة وقتل صيد حرم أو فى احرام وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب اختيار (ولم يرخص) الاجراء (بغيرهما) بغير القطع والقتل يعنى بغير الملجئ

ابن كمال اذا التكلم بكلمة الكفر لايحل أبدا (ورخص له اتلاف مال مسلم) أوذمي اختيار (بقتل أوقطع) ويؤجر لوصبر ابن ملك (وضمن رب المال المكره) بالكسر لان المكره بالفتح كالآلة (لا) يرخص (قتله) أو سبه أوقطع عضوه ومالا يستباح بحال اختيار (ويقاد في) القتل (العمد المكره) بالكسر لومكلفا على مافي المبسوط خلافا لما في النهاية (فقط) لان القاتل كالآلة وأوجبه الشافعي عليهما ونفاه أبو يوسف عنهما للشبهة (ولو أكره على الزنا لايرخص له) لان فيه قتل النفس بضياعها لكنه لايحد استحسانا بل يغرم المهر ولو طائعة لانهما

٢ قوله لان فعل المكره آلة الخ الذي في خطه لان فعل المكره فيما يصلح آلة الخ وهو الملائم لقوله بعد بخلاف مالا يصلح آلة الخ الا أن لفظ فيما يصلح أشبه بمضروب عليه فليراجع اه مصححه

قوله ويقتص الحامل هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة من والاصل من الحامل تأمل اه مصححه

قوله ويقتص المكره من الحامل صورته أكره رجل أخاه على قتل ابن الاخ فقتل المكره ابنه يقتص من الحامل ويرث المكره ابنه والحامل وان كان قتلهما من جهته تأمل اه منه

وقدمنا أنه نقله عن الزاهدي لأنه بحث منه (قوله اذا التكلم بكلمة الكفر لايحل أبدا) هذا انما يصلح علة لقوله سابقا الترك الاجراء المحرم فالاولى ذكر ذلك بلصقه ط (قوله ويؤجر لوصبر) لاخذه بالعزيمة لان أخذ مال الغير من المظالم وحرمة الظلم لاتنكشف ولاتباح بحال كالكفر اتقاني وفيه اشارة الى أن ترك الاتلاف أفضل ولذا قالوا ان تناول مال الغير أشد حرمة من شرب الخمر كما في القهستاني عن الكرماني وقدمنا عن الخانية أن الفعل والترك سواء وفي الخانية اضطر حال المخمصة وأراد أخذ مال الغير فمنعه صاحبه ولم يأخذ حتى مات يأثم اهـ ونقل الاتقاني انهم فرقوا بينها وبين الاكراه وان الفقيه أبا اسحق الحافظ كان يقول لافرق بين المسئلتين بتأويل مافي المخمصة على ما اذا كان صاحبه يعطيه بالقيمة فلم يأخذ حتى مات يأثم وكذا في الاكراه لو كان رب المال يعطيه بالقيمة يأثم (قوله كالآلة) وذلك ٢ لان فعل المكره آلة للمكره ينقل الى المكره والاتلاف من هذا القبيل بان يأخذه ويلقيه على مال الغير فيتلفه فصار كأن المكره باشره بنفسه فلزمه الضمان بخلاف مالا يصلح آلة كالاكل والوطء والتكلم ولذا لوأكره على الاعتاق ضمن المكره لان المكره في حق الاتلاف يصلح آلة لكن الولاء للمكره لانه لايصلح آلة في حق التكلم اتقاني وفي الشرنبلالية عن السراج حتى لوحمله مجوسي على ذبح شاة الغير لايحل أكلها اهـ وسيأتي خلافه (قوله أوسبه) مخالف لما في القهستاني عن المضمرات من أنه بالملجئ يرخص شتم المسلم وأنه لوأكره على الافتراء على مسلم يرجى أن يسعه كما في الظهيرية اهـ وقال في التاترخانية ألا ترى انه لوأكره بمتلف أن يفتري على الله تعالى كان في سعة فهنا أولى الا أنه علق الاباحة بالرجاء وفي الافتراء على الله لم يعلق لانها هنالك ثابتة بالنص وهنا ثبت دلالة قال محمد عقيب هذه المسئلة ألا ترى أنه لوأكره بوعيد تلف على شتم محمد صلى الله عليه وسلم كان في سعة ان شاء الله تعالى وطريقه ماقلنا ولوصبر حتى قتل كان مأجورا وكان أفضل اهـ (قوله أوقطع عضوه) أي ولوأذن له المقطوع غير مكره فان قطع فهو آثم ولاضمان على القاطع ولاعلى المكره ولوأكره على القتل فاذن له فقتله أثم والدية في مال الآمر تاترخانية لكن في الخانية قال له السلطان اقطع يد فلان والا لاقتلنك وسعه أن يقطع وعلى الآمر القصاص عندهما ولا رواية عن أبي يوسف اهـ ثم رأيت الطوري وفق بانه ان أكره على القطع باغلظ منه وسعه وان بقطع أوبدونه فلا تأمل وأتى بضمير الغيبة العائد على غيره لما في الهندية أكره بالقتل على قطع يد نفسه وسعه ذلك وعلى المكره القود ولو على قتل نفسه فقتل فلاشئ على المكره اهـ وفي المجمع أكره على قطع يده أي يد الغير ففعل ثم قطع رجله طوعا فمات يوجب أبو يوسف الدية في مالهما وأوجبا القصاص عليهما (قوله ويقاد في العمد المكره فقط) يعني أنه لايباح الاقدام على القتل بالملجئ ولوقتل أثم ويقتص الحامل ويحرم الميراث لوبالغا ويقتص المكره من الحامل ويرثهما شرنبلالية (قوله خلافا لما في النهاية) من قوله سواء كان الآمر بالغا أولا عاقلا أومعتوها فالقود على الآمر وعزاه للمبسوط ورده في العناية تبعا لشيخه السكاكي صاحب المعراج نقلا عن شيخه علاء الدين عبد العزيز بأن عبارة المبسوط سواء كان المكره الخ وهو بفتح الراء فتوهم أنه بالكسر فعبر بالآمر وهو سهو يؤيده ماقال أبو اليسر في مبسوطه ولو كان المكره الآمر صبيا أومجنونا لم يجب القصاص على أحد لان القاتل في الحقيقة هذا الصبي أوالمجنون وهو ليس بأهل لوجوب العقوبة عليه أقول ولم يذكر الشراح حكم الدية في هذه الصورة وفي الخانية تجب على عاقلة المكره أي بالكسر في ثلاث سنين (قوله لان القاتل كالآلة) أي فيما يصلح آلة وهو الاتلاف بخلاف الاثم لانه بالجناية على دينه ولايقدر أحد أن يجني على دين غيره وكذا لوأكره مسلم مجوسيا على ذبح شاة فانه ينقل الفعل الى المسلم الآمر في حق الاتلاف فيجب عليه الضمان ولا ينقل في حق الحل في الذبح في الدين وبالعكس يحل زيلعي ومثله في المعراج فما في الشرنبلالية من عكسه الحكم سهو في النقل (قوله ونفاه أبو يوسف عنهما) لكن أوجب الدية على الآمر في ثلاث سنين خانية (قوله للشبهة) أي شبهة العدم فان أحدهما قاتل حقيقة لاحكما والآخر بالعكس وقال زفر يقاد الفاعل لانه المباشر (قوله ولوأكره) أي بملجئ ويدل عليه مايجيء (قوله بضياعها) لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح بضرورة ما كالقتل درر (قوله بل يغرم المهر) ولايرجع على المكره بشئ لان منفعة الوطء حصلت للزاني كما لوأكره على أكل طعام نفسه جائعا تاترخانية (قوله لانهما) أي المهر والحد لايسقطان جميعا في دار الاسلام

(قوله

(قوله لا ينقطع) أى عن الام (قوله لكنه يسقط الحد فى زناها) أى بغير الملجئ لانه لما كان الملجئ رخصة لها كان غيره شبهة لها (قوله لانه لما لم يكن الملجئ رخصة له الخ) تعليل لقوله لا زناه واذا لم يرخص له يأثم فى الاقدام عليه وأما المرأة هل تأثم ذكر شيخ الاسلام ان أكرهت على أن تمكن من نفسها فمكنت تأثم وان لم تمكن و زنى بها فلا وهذا لو بملجئ والا فعليه الحد بلا خلاف لا عليها ولكنها تأثم هندية (قوله ظاهر تعليلهم) أى بانه لا يرخص للرجل لان فيه قتل النفس ويرخص للمرأة لعدم قطع النسب منها (قوله أن حكم اللواطة) أى من الفاعل والمفعول ولو برجل ط (قوله فترخص بالملجئ) فى باب الاكراه من النتف لو أكره على الزنا أو اللواطة لا يسعه وان قتل اه فمنع اللواطة مع أنها لا تؤدى الى هلاك الولد ولا تفسد الفراش اه سرى الدين وظاهر اطلاق النتف يعم الفاعل والمفعول ط وقد ذكر فى المنح أيضا عبارة النتف (قوله لانها لم تبح بطريق ما) بخلاف الوطء فى القبل فانه يستباح بعقد وعلك فافهم (قوله ولكون قبحها عقليا) لان فيها اذلالا للمفعول و يأبى العقل ذلك وقد انضم قبحها العقلى الى قبحها طبعا فانه محل نجاسة وفرث واخراج لا محل حرث وادخال وطهارة والى قبحها شرعا ط

(قوله وصح نكاحه) فلو أكره عليه بالزيادة بطلت الزيادة وأوجبها الطحاوى وقال يرجع بها على المكره بزازية (قوله لو بالقول لا بالفعل الخ) تبع ابن الكمال فى ذكره ذلك هنا وصوابه ذكره بعد قوله ورجع بقيمة العبد لان الفرق بينهما فى الرجوع وعدمه لا فى صحة العتق وعبارة الاشباه سالمة من هذا الاشتباه حيث قال أكره على الاعتاق فله تضمين المكره الا اذا أكره على شراء من يعتق عليه باليمين أو بالقرابة اه وفى البزازية أكره على شراء ذى رحمه أو من حلف بعتقه وقيمته ألف على أن يشترى بعشرة آلاف فاشترى عتق ولزمه ألف لا عشرة لان الواجب فيه القيمة لا الثمن ولا يرجع بشئ على المكره لانه دخل فى ملكه قبل ما خرج اه (قوله ورجع بقيمة العبد) يعنى فى صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح له آلة فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه ابن كمال والولاء للمأمور لما مر عن الاتقانى و يرجع بالقيمة عليه ولو معسرا لانه ضمان اتلاف ولا يرجع المكره على العبد لانه ضمن لوجوبه عليه بفعله ولا سعاية على العبد وتمامه فى الزيلعى (قوله ونصف المسمى ان لم يطأ) لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه وقيد بالمسمى لانه ان لم يكن مسمى فيه رجع عليه بما لزمه من المتعة ابن كمال وقيد بقوله ان لم يطأ لانه ان وطئ لا يرجع لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق زيلعى والمراد بالوطء ما يعم الخلوة وفيه اشارة الى أن الحامل أجنبى فلو كان زوجة لم يكن لها شئ عليه وهذا اذا أكرهت بالملجئ وأما بغيره فعليه نصف المهر كما فى الظهيرية قهستانى (قوله ونذره) أى بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها لانه مما لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه أثر الاكراه قهستانى لانه من اللاتى هزلهن جد ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له فى الدنيا فلا يطالب هو به فيها زيلعى (قوله ويمينه وظهاره) أى اليمين على الطاعة أو المعصية وذلك لان اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما لا يحتملان الفسخ فيستوى فيهما الجد والهزل زيلعى (قوله ورجعته) لانها استدامة النكاح فكانت ملحقة به زيلعى (قوله وايلاؤه وفيؤه فيه) لان الايلاء يمين فى الحال وطلاق فى المآل والفىء فيه كالرجعة فى الاستدامة ولو بانت بمضى أربعة أشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر ولا يرجع على المكره لتمكنه من الفىء فى المدة وكذا الخلع لانه طلاق أو يمين من جانب الزوج وكل ذلك لا يؤثر فيه الاكراه ثم انه كانت المرأة غير مكرهة لزمها البدل زيلعى وفى البزازية أكرهت على ان قبلت من الزوج تطليقة بألف وقعت رجعية ولا شئ عليها (قوله بقول أو فعل) كذا قال أيضا فى شرحه على الملتقى والذى فى عامة الكتب كشروح الهداية وشروح الكنز والدرر والمنح تخصيصه بالقول ولعل وجهه كون الكلام فيما لا يؤثر فيه الاكراه من الاقوال فليس التقييد احترازيا لان الفعل أقوى من القول فاذا لم يحتمل القول الفسخ فالفعل أولى وهكذا يقال فى الرجعة تشمل القول والفعل لكن الكلام فى الاقوال تأمل (قوله وما فى الخانية من التفصيل) من أنه لو حربيا يصح ولو ذميا فلا ومثله فى مجمع الفتاوى عن المبسوط وجعل المستأمن كالذمى وبين فى المنح وجه الفرق بان الزام الحربى بالاسلام ليس باكراه لانه يحق بخلاف الذمى فانه لا يجبر عليه (قوله والاستحسان صحته مطلقا)

لا يسقطان جميعا شرح وهبانية (وفى جانب المرأة يرخص) لها الزنا (بالاكراه الملجئ) لان نسب الولد لا ينقطع فلم يكن فى معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل (لا بغيره لكنه يسقط الحد فى زناها لا زناه) لانه لما لم يكن الملجئ رخصة له لم يكن غير الملجئ شبهة له (فرع) ظاهر تعليلهم أن حكم اللواطة كحكم المرأة لعدم الولد فترخص بالملجئ الا أن يفرق بكونها أشد حرمة من الزنا لانها لم تبح بطريق ما ولكون قبحها عقليا ولذا لا تكون فى الجنة على الصحيح قاله المصنف (وصح نكاحه وطلاقه وعتقه) لو بالقول لا بالفعل كشراء قريبه ابن كمال (ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأ ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيؤه فيه) أى فى الايلاء بقول أو فعل (واسلامه) ولو ذميا كما هو اطلاق كثير من المشايخ وما فى الخانية من التفصيل قياس والاستحسان صحته مطلقا فليحفظ (بلا قتل لو رجع) للشبهة كما مر فى باب المرتد

يصح مع الاكراه لان ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه وعدها أبو الليث في خزانة الفقه ثمانية عشر وعديناها في باب الطلاق نظما عشرين (لا) يصح مع الاكراه (ابراؤه مديونه أو) ابراؤه (كفيله) بنفس أو مال لان البراءة لا تصح مع الهزل وكذا لو أكره الشفيع أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته (و) لا (ردته) بلسانه وقلبه مطمئن بالايمان (فلا تبين زوجته) لانه لا يكفر به والقول له

قال الرملي وقد علم أن العمل على جواب الاستحسان الا في مسائل ليست هذه منها فيكون المعول عليه اه والفرق بينه وبين الكفر أن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وهذا في الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى لا يصير مسلما سائحاني (قوله وتوكيله بطلاق وعتاق الخ) مقتضاه أنه لو أكره على التوكيل بالنكاح يصح وينعقد ولكن لم أره منقولا كذا في حاشية أبي السعود على الاشباه عن حاشية الشيخ صالح ويخالفه ما في حاشية المنح للرملي حيث قال أقول لم يتعرض كغيره للنكاح ولم أر من صرح به والظاهر أن سكوتهم عنه لظهور أنه لا استحسان فيه بل هو على القياس اه أقول علة الاستحسان تشمل جميع أنواع الوكالة فانهم قالوا القياس أن لا تصح الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وأمثاله ووجه الاستحسان أن الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل اه ثم رأيت الرملي نفسه ذكر في حاشيته على البحر في باب الطلاق الصريح أن الظاهر أنه كالطلاق والعتاق لتصريحهم بان الثلاث تصح مع الاكراه ثم ذكر ما قدمناه ثم قال فانظر الى علة الاستحسان في الطلاق تجدها في النكاح فيكون حكمهما واحدا تأمل (٢) اه ثم اعلم أن المكره يرجع على المكره استحسانا ولا ضمان على الوكيل ولو أكره بملجئ على توكيل هذا ببيع عبده بألف وعلى الدفع اليه فباع الوكيل وأخذ الثمن فهلك العبد عند المشتري وهو والوكيل طائعان ضمن أي الثلاثة شاء فان ضمن المشتري لا يرجع بالقيمة على أحد بل بالثمن على الوكيل وان ضمن الوكيل رجع على المشتري بالقيمة وهو عليه بالثمن فيتقاصان ويترادان الفضل وان ضمن المكره رجع على المشتري أو على الوكيل ولو الاكراه بغير ملجئ لم يضمن المكره شيأ وانما للمولى تضمين الوكيل القيمة ويتقاص مع المشتري بالثمن أو تضمين المشتري ثم لا رجوع للمشتري على أحد اهملخصا من الهندية عن المحيط (قوله وما في الاشباه من خلافه) وهو عدم الوقوع بطلاق الوكيل واعتاقه (قوله يصح مع الاكراه) أي فيما عدا مسئلة الوكالة لما علمت من خروجها عن القياس (قوله لا يؤثر فيه الاكراه) أي من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضا وفواته يؤثر في عدم اللزوم وعدمه يمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق فالا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه منح (قوله وعديناها) صوابه عددناها لانه من العد لا من التعدية (قوله نظما) هو لصاحب النهر وعبارته هناك نظم في النهر ما يصح مع الاكراه فقال

طلاق وايلاء ظهار ورجعة * نكاح مع استيلاد عفو عن العمد
رضاع وأيمان وفيء ونذره * قبول لايداع كذا الصلح عن عمد
طلاق على جعل يمين به أتت * كذا العتق والاسلام تدبير للعبد
وايجاب احسان وعتق فهذه * تصح مع الاكراه عشرين في العد اه

أقول والتحقيق أنها خمسة عشر للتداخل ولان قبول الايداع ليس منها كما في النهر والمذكور منها في عامة الكتب عشرة نظمها ابن الهمام بقوله

يصح مع الاكراه عتق ورجعة * نكاح وايلاء طلاق مفارق
وفيء ظهار واليمين ونذره * وعفو لقتل شاب منه مفارق

وزدت عليه الخمسة الباقية بقولي

رضاع وتدبير قبول لصلحه * كذلك ايلاد والاسلام فارق

(قوله أو ابراؤه كفيله) وكذا قبول الكفالة على ما أفتى به الحامدي وغيره وكذا قبول الحوالة على ما في حوالة البحر سائحاني (قوله لان البراءة لا تصح مع الهزل) لانها اقرار بفراغ الذمة فيؤثر فيها الاكراه (قوله لا تبطل شفعته) فاذا زال الاكراه فان طلب عند ذلك والا بطلت وكذا لو أكره على تسليمها بعد طلبها لا تبطل هندية وغيرها (قوله ولا ردته الخ) ذكره ليفرع عليه قوله فلا تبين زوجته والا فقدم ما يغني عنه (قوله لانه لا يكفر به) ذكر الضمير لان المراد التلفظ اللساني قال في الهداية لان الردة تتعلق بالاعتقاد ألا ترى لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك (قوله والقول له) أي لو ادعت تبدل اعتقاده

(٢) أقول لكن تأمل هذا مع ما يأتي عن الهندية فان الظاهر أن توكيله ببيع العبد لم يصح مع الاكراه واذا كان له تضمين أي الثلاثة شاء ويبعد أن يقال لا يصح بيع المكره ويصح توكيله بالبيع فعلم أن الاستحسان لا يجري في جميع أنواع الوكالة فهذا يؤيد ما بحثه الرملي أولا لكن قد يقال ان الاستحسان انما هو في الوكالة على نحو الطلاق والعتاق مما ليس من المعاوضات المالية والحاصل أن المحل محتاج الى زيادة تحرير وهذا غاية ما وصل اليه فهمنا القاصر والله تعالى أعلم اه منه

استحسانا قلت وقدمنا عن النوازل خلافه فلعله قياس فتأمل (أكره القاضي رجلا ليقر بسرقة أو بقتل رجل بعمد أو) ليقر (بقطع يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده أو قتل) على ماذ كر (ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضي وان متهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لا) يقتص من القاضي استحسانا للشبهة خانية (قيل له اما أن تشرب هذا الشراب أو تبيع كرملك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل) كالخمر (والا فلا) قنية قال وكذا الزنا وسائر المحرمات (صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح) لعدم تعينه والحيلة أن يقول من أين أعطى ولا مال لي فاذا قال الظالم بع كذا فقد صار مكرها فيه بزازية (خوفها الزوج بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح) الهبة (ان قدر الزوج على الضرب) وان هددها بطلاق أو تزوج عليها أو تسر فليس باكراه خانية وفي مجمع الفتاوى منع امرأته المريضة عن المسير الى أبويها الا أن تهبه مهرها فوهبته بعض المهر فالهبة باطلة لانها كالمكره قلت ويؤخذ منه جواب حادثة الفتوى وهي زوج بنته البكر من رجل فلما أرادت الزفاف منعها الاب الا أن يشهد عليها أنها استوفت منه ميراث أمها فأقرت ثم أذن لها بالزفاف فلا يصح اقرارها لكونها في معنى المكرهة وبه أفتى أبو السعود مفتي الروم قاله المصنف في شرح منظومته تحفة الاقران في بحث الهبة

اعتقاده وأنكر هو فالقول له (قوله استحسانا) والقياس أن يكون القول قولها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول الفرقة فيستوي فيه الطائع والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان أن هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر زيلعي (قوله وقدمنا عن النوازل الخ) الذي قدمه عن النوازل انه ان ورى بانت قضاء فقط والا مع خطورها بباله بانت ديانة أيضا وقدمنا أنه بقي قسم ثالث وهو ما اذا لم يخطر بباله شئ أصلا وأتى بما أكره به مطمئنا فلا بينونة ولا كفر أصلا وصرح الزيلعي بان هذا هو المراد بالمذكور في المتن كما قدمناه فلا منافاة أصلا (قوله أكره القاضي) قيد به لانه الذي يقيم الحدود في العادة والا فكل متغلب كذلك ولا فرق بين كونه بملجئ أو غيره لما في التاترخانية عن التجريد أكره بضرب أو حبس حتى يقر بحد أو قصاص فهو باطل فان خلاه ثم أخذه فاقر به اقرارا مستقبلا أخذ به (قوله على ماذ كر) أي بناء على اقراره مكرها (قوله وان متهما الخ) أي ولا بينة عليه هندية (قوله لا يقتص من القاضي استحسانا) ولكنه يضمن جميع ذلك في ماله كما في الهندية عن المحيط (قوله للشبهة) أي شبهة انه فعل ما أقر به مع دلالة الحال عليه (قوله قيل له الخ) أي أكره بملجئ على فعل أحد هذين الفعلين (قوله فهو اكراه) أي فيخير بين الفسخ والامضاء بعد زوال الاكراه لان حرمة الشرب قطعية فلم يكن راضيا بالبيع تأمل وهل يسعه الشرب وترك البيع الظاهر نعم لان الشرب يباح عند الضرورة تأمل وفي الخانية أكره بالقتل على الطلاق أو العتاق فلم يفعل حتى قتل لا يأثم لانه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيدا فلأن لا يأثم اذا امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة كان أولى اه (قوله وكذا الزنا وسائر المحرمات) أي لو أكرهه على البيع أو الزنا ونحوه فباع يكون مكرها وهذا في الترديد بين محرم وغيره ولم يذكر لو ردده بين محرمين أو غير محرمين وفي الخانية أكره بملجئ على كفر أو قتل مسلم لم يقد استحسانا وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين ان لم يعلم أنه يرخص له اجراء الكفر مطمئنا وان علم قيل يقتل وقيل لا ولو على قتل أو زنا لا يفعل واحدا منهما لان كلا لا يباح بالضرورة فان زنى لا يحد استحسانا وعليه المهر وان قتل يقتل الآمر لانه لا يخرج عن كونه مكرها ولو على قتل أو اتلاف مال الغير له أن لا يتلف ولو المال أقل من الدية لانه مرخص لا مباح فان قتل يقتل به اذ لا يرخص وان أتلف ضمن الآمر ولو على طلاق قبل الدخول أو عتق غرم الآمر الاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر وان كان دخل لا يلزم الآمر شئ اه ملخصا (قوله صادره السلطان) أي طالبه بأخذ ماله قال في القاموس صادره على كذا طالبه به (قوله لعدم تعينه) أي البيع اذ يمكنه أداء ما طلبه منه بالاستقراض ونحوه (قوله والحيلة) أي ليكون بيعه فاسدا ولا بد فيه أيضا من ان يكرهه على التسليم وقبض الثمن والا نفذ البيع كما مر متنا (قوله فقد صار مكرها فيه) أي في البيع لما مر أن أمر السلطان اكراه وان لم يتوعده فافهم (قوله بالضرب) قيده في الخانية بالمتلف والظاهر أنه اتفاقي (قوله فليس باكراه) لان كل فعل من هذه الافعال جائز شرعا والافعال الشرعية لا توصف بالاكراه ط قلت نعم ولكن يدخل عليها غما يفسد صبرها ويظهر عذرها وقدم أن البيع ونحوه يفسد بما يوجب غما يعدم الرضا ويدل عليه ما يذكره بعده فان منع المريضة عن أبويها ومنع البكر عن الزفاف لا يغمها أكثر من هذه الافعال ولكن لا مدخل للعقل مع النقل هذا وقدمنا أن ظاهر قولهم الزوج سلطان زوجته أنه يكفي فيه مجرد الامر حيث كانت تخشى منه الاذى والله تعالى أعلم (قوله وبه أفتى أبو السعود) وكذلك الرملي وغيره ونظمه في فتاواه بقوله

ومانع زوجته عن أهلها * لتهب المهر يكون مكرها
كذاك منع والد لبنته * خروجها لبعلها من بيته

ثم قال وأنت تعلم أن البيع والشراء والاجارة كالاقرار والهبة وأن كل من يقدر على المنع من الاولياء كالاب للعلة الشاملة فليس قيدا وكذلك البكارة ليست قيدا كما هو مشاهد في ديارنا من أخذ مهورهن كرها عليهن حتى

(المكره بأخذ المال لا يضمن) ما أخذه (اذا نوى) الا خذ وقت الاخذ (أنه يرده على صاحبه والا يضمن واذا اختلفا) أى المالك والمكره (فى النية فالقول للمكره مع يمينه) ولا يضمن

مجتبى وفيه المكره على الاخذ والدفع انما يبيعه مادام حاضرا عنده المكره والا لم يحل لزوال القدرة والالجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة فى الاخذ عند غيبة الامير أو رسوله فليحفظ *(فروع)* أكره على أكل طعام نفسه ان جائعا لا رجوع وان شبعانا رجع بقيمته على المكره لحصول منفعة الاكل له فى الاول لا الثانى * قال أهل الحرب لنبى أخذوه ان قلت لست بنبى تركناك والا قتلناك لا يسعه قول ذلك وان قيل لغير نبى ان قلت هذا ليس بنبى تركنا نبيك وان قلت نبى قتلناه وسعه لامتناع الكذب على الانبياء * قال حربى لرجل ان دفعت جاريتك لازنى بها دفعت لك ألف أسير لم يحل * أقر بعتق عبده مكرها لم يعتق فى الاصح وهل الاكراه بأخذ المال معتبر شرعا ظاهر القنية نعم وفى الوهبانية وان يقل المديون انى مرافع * لتبرئ فالاكراه معنى مصور وصح فى الاستحسان اسلام مكره * ولا قتل ان يرتد بعد ويجبر

(كتاب الحجر)

(هو) لغة المنع مطلقا وشرعا (منع من نفاذ تصرف قولى) لا فعلى لان الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عنه قلت يشكل عليه الرقيق

من ابن ابن العم وان بعد وان منعت أضربها أو قتلها اه (قوله المكره بأخذ المال) الاولى التعبير بعلى ط (قوله لا يضمن) بل الضمان على الآمر (قوله فالقول للمكره مع يمينه) لانكاره الضمان ومثله لو أكره على قبول الوديعة أو الهبة وقال قبضتها لاردها الى مالكها كما فى الخانية (قوله مادام حاضرا عنده المكره) قال فى الهندية عن المبسوط فان كان أرسله ليفعل فخاف أن يقتله ان ظفر به ان لم يفعل لم يحل الا أن يكون رسول الآمر معه على أن يرده عليه ان لم يفعل ولو لم يفعل حتى قتل كان فى سعة ان شاء الله تعالى ولو هدده بالحبس أو القيد لم يسعه الاقدام اه (قوله لزوال القدرة والالجاء بالبعد) لكن يخاف عوده وبه لا يتحقق الاكراه بزازية (قوله ان جائعا لا رجوع) فان قلت يشكل بما لو كان الطعام للغير حيث يضمن الآمر مع أن النفع للمأمور قلت هناك أكل طعام الآمر لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لعدم امكانه بدونه فكأنه قبضه وقال له كل وهنا لا يمكن جعل الآمر غاصبا قبل الاكل لانه لا يمكن وهو فى يده أو فمه فصار آكلا طعام نفسه الا أنه ان كان شبعانا فقد أكره على اتلاف ماله فيضمن الآمر بزازية ملخصا (قوله وان شبعانا) صرفه لان مؤنثه قابل التاء كما فى القاموس فافهم (قوله لامتناع الكذب على الانبياء) تعليل لقوله لا يسعه أى لان قول النبى حجة على الخلق فلا يباح الكذب بخلاف غيره فلذلك يسعه خانية (قوله لم يحل) أى دفع الجارية لان هذا ليس اكراها حتى يرخص لها الزنا ولم يكره على الدفع وأما الاسارى فالله تعالى قادر على تخليصهم وتصبيرهم على بليتهم ط (قوله لم يعتق) لان الاقرار يفسده الاكراه كما مر وكذا لو أكره ليقر بطلاق أو نذر أو حد أو قطع أو نسب لا يلزمه شئ خانية (قوله ظاهر القنية نعم) وعبارتها ف ع متغلب قال لرجل اما أن تبيعنى هذه الدار أو أدفعها الى خصمك فباعها منه فهو بيع مكره ان غلب على ظنه تحقيق ما أوعده قال رضى الله تعالى عنه فهذه اشارة الى أن الاكراه بأخذ المال اكراه شرعا وفى بط ألفاظ متعارضة الدلالة ولم أجد فيه رواية الا هذا القدر اه وظاهره عدم اشتراط كونه كل المال وقدمنا عن القهستانى ما يخالفه وفى الهندية عن المبسوط قال الفقيه أبو الليث ان هدد السلطان وصى يتيم بملجئ ليدفع ماله اليه ففعل لم يضمن ولو بأخذ مال نفسه ان علم أنه يأخذ بعض ماله ويترك ما يكفيه لا يسعه فان فعل ضمن مثله وان خشى اخذ جميع ماله فهو معذور وان أخذه السلطان بنفسه لا ضمان على الوصى فى الوجوه كلها (قوله انى مرافع) أى مرافعك للحاكم أى وكان ظالما يؤذى بمجرد الشكاية كما فى القنية (قوله لتبرئ) ظاهره أنه علة للمرافعة ولا يصح لان المعنى ان لم تبرئنى أرافعك فالعلة عدم الابراء ويمكن جعله علة لقوله وان يقل لكن كان الظاهر أن يقال ليبرئ بضمير الغائب تأمل (قوله وصح الى آخر البيت) مكرر مع قوله المار واسلامه سوى قوله ويجبر أى على الاسلام بالحبس والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الحجر﴾

أورده بعد الاكراه لان فى كل سلب ولاية المختار عن الجرى على موجب الاختيار والاكراه أقوى لان فيه السلب ممن له اختيار صحيح وولاية كاملة فكان بالتقديم أحرى (قوله هو لغة المنع) يقال حجر عليه حجرا من باب قتل منعه من التصرف فهو محجور عليه والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا ومنه سمى الحطيم حجرا بالكسر لانه منع من الكعبة وكذا العقل لمنعه من القبائح (قوله مطلقا) ولو عن الفعل أو عما هو مطلوب ط (قوله وشرعا منع من نفاذ تصرف قولى) أى من لزومه فان عقد المحجور ينعقد موقوفا والنافذ أعم من اللازم قهستانى وقدمنا ما فيه فى الاكراه والحاصل أن المنع من ثبوت حكم التصرف فلا يفيد الملك بالقبض وفيه أنه لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضر مع أن القول قد يلغو أصلا كطلاق الصبى وقد يصح كطلاق العبد فالمناسب فى تعريفه ما فى الايضاح بقوله وفى اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه وتفصيله أنه منع للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلى الضار واقراره بالمال فى الحال والصغير والمجنون عن أصل التصرف القولى ان كان ضررا محضا وعن وصف نفاذه ان كان دائرا بين الضرر والنفع اه وكتب فى هامشه

قوله انى مرافع الخ قد غيرت بيت الوهبانية الى قولى وان يقل المديون ان لم تهبه لى * أرافعك فالاكراه معنى مصور اه منه

الحجر على مراتب أقوى وهو المنع عن أصل التصرف ومتوسط وهو المنع عن وصفه وهو النفاذ وضعيف وهو المنع عن وصف وصفه وهو كون النفاذ حالا اهـ وقد أدخل فى التعريف المنع عن الفعل كما ترى ودخل فيه نحو الزنا والقتل فى حق الصبى والمجنون فانه محجور عليهما بالنسبة لحكمه وهو الحد والقصاص كما فى الجوهرة وتظهر أن هذا هو التحقيق فانه ان جعل الحجر هو المنع من ثبوت حكم التصرف فاوجه تقييده بالقولى ونفى الفعلى مع أن لكل حكما وبهذا يندفع ما استشكله الشارح من أصله وأما ما علل به من قوله لان الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده نقول الكلام فى منع حكمه لا منع ذاته ومثله القول لا يمكن رده بذاته بعد وقوعه بل رد حكمه فان قلت قيده بالقولى لان الافعال لا يحجر عنها كلها فان ما أوجب الضمان منها يؤاخذ بها قلت وكذلك القول بعضه غير محجور عنه كالذى تمحض نفعا كقبول الهبة والهدية والصدقة الا أن يفرق بالقلة والكثرة فليتأمل (قوله لمنع نفاذ فعله فى الحال) كاستهلاكه للاموال فانه صدق عليه منع النفاذ فى الحال مع أنه فعل لا قول ونفاذه فى المآل ينافى وجود المنع فى الحال والالزم أن لا يصح قولنا محجور عن الاقرار مثلا فى حق المولى فافهم وهذا من المنع من وصف الوصف كما قدمناه (قوله بل بعد العتق الخ) أى بل ينفذ بعده لان توقفه كان لحق المولى وقد زال ثم اعلم أن الذى يتوقف هو اقراره بالمال كما يأتى وكذا مطالبته بالمهر لو تزوج بلا اذن مولاه ودخل بها كما ذكره الزيلعى فى باب نكاح الرقيق وكأنه لما كان برضاها صارت راضية بتأخير المهر وأما ما ذكره عن البدائع تبعا لابن الكمال من أنه لو أتلف مال الغير لا يؤاخذ به فى الحال فهو المتبادر من التبيين والدرر ويخالفه ما نقله المصنف عن ابن ملك من أنه مؤاخذ فى الحال بما استهلكه وسيأتى مثله فى المأذون عن العمادية قال الرملى ومثله فى النهاية والجوهرة والبزازية والخلاصة والولوالجية ثم قال والحاصل أن النقل مستفيض فى هذه المسئلة بالضمان فى الحال فيباع أو يفديه المولى اهـ ملخصا ومثله فى الحامدية عن السراج ثم قال وفى التاترخانية من الكفالة ان كان له كسب يوفى ذلك من كسبه والا تباع رقبته بدين الاستهلاك الا أن يقضيه المولى اهـ وفى القنية من باب مرالغير بالجناية مرامز البكر خواهرزاده عبد محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية فهو فى رقبة العبد يباع فيها على من اشتراه بخلاف الجناية على النفس وفى التاترخانية من التاسع من الجنايات فرق بين الجناية على الآدمى وبين الجناية على المال ففى الاول خير المولى بين الدفع والفداء وفى الثانى خير بين الدفع والبيع اهـ (قوله اللهم الا أن يقال) أى فى الجواب عن الاشكال وهذه الصيغة تؤتى فى صدر جواب فيه ضعف كأنه يطلب من الله تعالى صحته (قوله الاصل فيه ذلك) أى الاصل فى فعله النفاذ فى الحال لما يأتى أن الرق ليس سبب الحجر فى الحقيقة (قوله لكنه) أى النفاذ أخر لعتقه أى لوقت عتقه أو اليه لقيام المانع وهو حق المولى (قوله وسببه صغر وجنون) اعلم أن الله تبارك وتعالى جعل بعض البشر ذوى النهى وجعل منهم أعلام الدين أئمة الهدى ومصابيح الدجا وابتلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبان لنقصانه فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما ولولا ذلك لكان معاملتهما ضررا عليهما بان يستجر من يعاملهما مالهما باحتياله الكامل وجعل من ينظر فى مالهما خاصا كالاب وعاما كالقاضى وأوجب عليه النظر لهما وجعل الصبا والجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا والرق ليس بسبب الحجر فى الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الرأى كالحر غير أنه وما فى يده ملك المولى فلا يجوز له أن يتصرف لاجل حق المولى والانسان اذا منع عن التصرف فى ملك الغير لا يكون محجورا عليه كالحر لا يقال انه محجور عليه مع انه ممنوع عن التصرف فى ملك الغير ولهذا يؤخذ العبد باقراره بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه فى الحال وتأخره الى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليهم زيلعى (قوله يعم القوى والضعيف) أشار الى أن سبب الحجر هو مطلق الجنون وفى الايضاح وأراد بالقوى المطبق وبالضعيف غيره أو أراد بالقوى القسمين وبالضعيف العته فقوله كما فى المعتوه كاف فيه التنظير على الاول والتمثيل على الثانى تأمل واختلفوا فى تفسير المعتوه وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون درر (قوله وحكمه كمميز) أى حكم المعتوه كالصبى العاقل فى تصرفاته وفى رفع التكليف عنه زيلعى (قوله فلا يصح طلاق صبى)

لمنع نفاذ فعله فى الحال بل بعد العتق كما صرح به فى البدائع اللهم الا أن يقال الاصل فيه ذلك لكنه أخر لعتقه لقيام المانع فتأمل (وسببه صغر وجنون) يعم القوى والضعيف كما فى المعتوه وحكمه كمميز كما سيجيء فى المأذون (ورق فلا يصح طلاق صبى

قوله الموجبان هكذا بخطه ولعل الظاهر الموجبين كما لا يخفى اهـ مصححه

أى ولو مميزا (قوله ومجنون مغلوب الخ) قد يذكر هذا القيد و يراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه
كما وقع فى الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال وقد يراد به من صار مغلوبا بالجنون
بحيث لا يفيق اى لا يزول عنه ما به من الجنون قويا كان أو ضعيفا فيدخل فيه المعتوه ويحترز به عمن يجن
و يفيق فانه يجوز تصرفه على ما يأتى فمن احترز به عن المعتوه فقد وهم ظنه أن المراد فى الكلامين واحد مع أن
طلاق المعتوه أيضا لا يصح كذا أفاده ابن الكمال وتبعه الشارح (قوله وأما الذى يجن ويفيق فحكمه كمميز)
ومثله فى المنح والدرر وغاية البيان وكذا فى المعراج حيث فسر المغلوب بالذى لا يعقل أصلا ثم قال واحترز به
عن المجنون الذى يعقل البيع و يقصده فان تصرفه كتصرف الصبى العاقل على ما يجىء فيتوقف الى اجازة
الولى اه وهذا هو المعتوه كما قدمناه و به صرح فى الكفاية وجعله الزيلعى فى حال افاقته كالعاقل والمتبادر منه
انه كالعاقل البالغ و به اعترض الشرنبلالى على الدرر فلا تتوقف تصرفاته ووفق بينهما الرحمتى والسائحانى بحمل
ماهنا على ما اذا لم يكن تام العقل فى حال افاقته وما ذكره الزيلعى على ما اذا كان تام العقل ووفق الشلبى فى حاشية
الزيلعى بحمل ماهنا على ما اذا لم يكن لافاقته وقت معلوم وما فى شرح الزيلعى على ما اذا كان لها وقت معلوم أى
لانه فى الاول لا يتحقق صحوه أقول والذى يحل عقدة الاشكال ما قدمناه عن ابن الكمال فانه ان أريد بالمغلوب
من غلب على عقله أى الذى لا يعقل أصلا فيراد بالذى يجن و يفيق ناقص العقل وهو المعتوه كما صرح
صاحب الكفاية وغيره حيث قال والمجنون الذى يجن و يفيق وهو المعتوه الذى يصلح وكيلا عن غيره وهو
يعقل البيع و يقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة اه ومعنى افاقته على هذا انه يعقل بعض الاشياء
دون بعض والمعتوه فى تصرفاته كمميز كما مر فلهذا جعله شراح الهداية مثله وان أريد به من لا يفيق من جنونه
الكامل أو الناقص فيحترز به عمن يفيق أحيانا أى يزول عنه ما به بالكلية وهذا كالعاقل البالغ فى تلك الحالة
وهو محمل كلام الزيلعى ومنشأ الاشتباه عدم التفرقة بين الكلامين فاغتنم هذا التحقيق وبالله التوفيق وبه ظهر
أنه كان ينبغى للشارح أن يقول فحكمه كعاقل أى فى حال افاقته كما قاله الزيلعى ليظهر للتقييد بالمغلوب فائدة فانه
حيث كان غير المغلوب كمميز لا يصح طلاقه ولا اعتاقه كالمغلوب وأما ما نقله عن النهاية فهو موافق لعبارة الهداية
حيث لم يخصص فيها بعض التصرفات بالذكر والحاصل أنه يتعين أن يحترز بالمغلوب فى عبارة الهداية عن المعتوه
وفى عبارة المصنف عن الذى زال ما به بالكلية فتدبر (قوله واقرارهما) أى المغلوب والصبى والمراد الصبى
المحجور فلو مأذونا يصح اقراره كالمعتوه والعبد المأذون كما يأتى آخر كتاب المأذون (قوله نظرا لهما) علة لقوله
لا يصح (قوله وصح طلاق عبد) لانه أهل و يعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت
منافعه درر (قوله فى حق نفسه فقط) قيل الواجب اسقاطه ليكون التفصيل الآتى بيانا لاجمال صحة الاقرار
تأمل (قوله لا سيده) أى لا فى حق سيده رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكلاهما
اتلاف ماله درر (قوله فلو أقر) أى العبد المحجور لان الكلام فيه وقد علم من عدم صحة اقرار الحر الصغير عدم صحة
اقرار العبد الصغير بالاولى (قوله أخر الى عتقه) لوجود الاهلية حينئذ وارتفاع المانع (قوله هدر) أى لا يلزمه
شئ بعد عتقه لما تقرر أن المولى لا يستوجب على عبده مالا درر (قوله وبحد وقود) أى بما يوجبهما ولو
عفى أو ولهذا أفرد الضمير فى قوله أقيم (قوله أقيم فى الحال) وحضرة المولى ليست بشرط وهذا اذا أقر وأما
أقيم عليه البينة فحضرة المولى شرط عندنا وقال أبو يوسف ليست بشرط جوهرة وفيها قتل رجلا عمدا ووجب
القصاص فاعتقه المولى لا يلزمه شئ ولو كان للقتيل وليان فعفا أحدهما بطل حقه وانقلب نصيب الآخر مالا
وله ان يستسعى العبد فى نصف قيمته ولا يجب على المولى شئ لانه انقلب مالا بعد الحرية ويجب نصف القيمة لان
أصل الجناية كان فى حال الرق ولو أقر بقتل خطأ لم يلزم المولى شئ وكان فى ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية كذا
الجندى وفى الكرخى اقراره بجناية الخطأ وهو مأذون أو محجور باطل فان أعتق لم يتبع بشئ من الجناية
وسيأتى تمامه فى كتاب الجنايات ان شاء الله تعالى (قوله فى حقهما) أى الحد والقود لانهما من خواص الآدمية
وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمى وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه

ومجنون مغلوب) أى
لا يفيق بحال وأما الذى
يجن و يفيق فحكمه
كمميز نهاية (و) لا
(اعتاقهما واقرارهما)
نظرا لهما (وصح طلاق
عبد واقراره فى حق
نفسه فقط) لا سيده
(فلو أقر بمال أخر الى
عتقه) ولو لغير مولاه ولو
له هدر (وبحد وقود أقيم
فى الحال) لبقائه على
أصل الحرية فى حقهما

لى أصل الحرية فيهما ينفذ اقراره لانه أقر بما هو حقه و بطلان حق المولى ضمنى كفاية (قوله يدور بين
ضر) أما النفع المحض فيصح كقبوله الهبة والصدقة وكذا اذا آجر نفسه ومضى على ذلك العمل وجبت
ة استحسانا و يصح قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير اذن المولى لانه نفع محض وتصح عبارة الصبى فى
غيره وطلاقه وعتاقه اذا كان وكيلا جوهرة (قوله من هؤلاء المحجورين) المراد الصبى والرقيق فاطلق
الجمع على الاثنين كقوله تعالى فان كان له اخوة والمراد اخوان وقيل المراد العبد والصبى والمجنون الذى
ن جوهرة (قوله يعرف أن البيع سالب الخ) سيأتى فى المأذون قيد آخر زاد فى الجوهرة و يعلم انه لا يجتمع
ن والثمن فى ملك واحد قال فى شاشان ومن علامة كونه غير عاقل اذا أعطى الحلوانى فلوسا فأخذ الحلوى و بقى
ل اعطنى فلوسى وان ذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل اهـ (قوله أجاز وليه) أى ان لم يكن فيه غبن
ش فان كان لا يصح وان أجازه الولى بخلاف اليسير جوهرة وسيأتى بيان الولى آخر المأذون وانه يصح اذن
ضى وان أبى الاب (قوله أى هؤلاء المحجورين) صوابه المحجورون (قوله ضمنوا) فلو أن ابن يوم انقلب
قار ورة انسان مثلا فكسرها يجب الضمان عليه فى الحال وكذا العبد والمجنون اذا أتلفا شيأ لزمهما ضمانه
الحال كذا فى النهاية و يوافقه ما فى الكافى عزمية (قوله لكن ضمان العبد بعد العتق) يعنى فى اتلافه
ل أما فى النفس فيقتص منه فى الحال ان جنى على النفس بما يوجب القصاص ويدفع أو يفدى ان جنى عليها
لا يوجب القصاص أو جنى على الطرف عمدا أو خطأ ح (قوله على ما مر) أى عن البدائع وعلمت أنه
لف لما فى النهاية وغيرها ووفق بينهما ط والسائحانى بحمل ما فى البدائع على ما اذا ظهر باقراره لما فى الغاية
كان الغصب ظاهرا يضمن فى الحال فيباع فيه ولو ظهر باقراره لا يجب الا بالعتق كذا قال الفقيه (قوله
أخذ بافعاله) هذا من باب خطاب الوضع وهو لا يتوقف على التكليف لان الخطاب نوعان خطاب وضع وخطاب
كليف كما فى جمع الجوامع (قوله واذا قتل) أى الصبى المحجور وليس التقييد بالحجر فى هذه احترازيا حتى لو
ان مأذونا له فى التجارة فالحكم كذلك أبو السعود على الاشباه (قوله الا فى مسائل) استثناء من قوله فيضمن
ى فلا يضمن فى هذه لانه مسلط من المالك كما أفاده فى الاشباه لكن فى أبى السعود عن القنية انها ضمان عقد
ندهما والصبى ليس من أهل التزام الضمان وعند أبى يوسف ضمان فعل وهو من أهل التزام الفعل اهـ وفى
تاترخانية أودع صبيا أو عبدا مالا فاستهلكه لم يضمن عند محمد وقال أبو يوسف يضمن العبد بعد العتق والصبى
بعد زوال الحجر اهـ فتأمل وسنذكر له تتمة آخر كتاب المأذون (قوله لو أتلف ما اقترضه) أطلق الجواب فى نسخ
ى حفص وفى نسخ أبى سليمان انه قولهما وفى قول أبى يوسف هو ضامن وهو الصحيح بيرى عن الذخيرة والظاهر
نه تصحيح لنقل الخلاف لا لقول أبى يوسف تأمل قال أبو السعود عن شرح تنوير الاذهان ولو أتلف مال غيره بلا
سبق ايداع أو اقراض ضمن بالاجماع (قوله وما أودع عنده) احترز به عما اذا أتلف ما أودع عند أبيه فانه
يضمنه وأطلق عدم الضمان فى الوديعة وهو مقيد بما سوى العبد والامة أما اذا كانت عبدا أو أمة واستهلكه
ضمن اجماعا بيرى عن البدائع قال الحموى وفى احكام الصغار للاستروشنى ما يخالفه حيث قال صبى محجور أودع
عبدا فقتله فعلى عاقلته القيمة ولو طعاما فاكله لا يضمن اهـ قلت وقد يوفق بان الضمان اجماعا على العاقلة تأمل
(قوله بلا اذن وليه) يغنى عنه ما بعده فلو أذن وليه فى أخذ الوديعة يضمن اتفاقا كما فى المصفى أبو السعود (قوله
يستثنى من ايداعه الخ) يستثنى أيضا ما اذا كانت عبدا بناء على ما فى البدائع (قوله مثله) اى صبيا محجورا وهو
لنصب مفعول أول لاودع والثانى محذوف أى وديعة (قوله فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ) قال فى جامع
فصولين وهى من مشكلات ايداع الصبى وأجاب فى الاشباه بانه لم يوجد فيها التسليط من مالكها بخلاف ما مر
أورد عليه بانه وجد التسليط بنفس الدفع الى الاول كما فى الحموى قلت مدفوع اذ لو دفعه المالك الى الاول لم يكن
تضمينه كما مر فى المستثنيات (قوله ولا يحجر حر الخ) فى بعض النسخ على حر واعلم ان الحجر عند أبى حنيفة على
لحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والفسق والغفلة وعندهما يجوز بغير الفسق وعند الشافعى يجوز
بكل كفاية وأما الحجر على المفتى الماجن وأخويه فليس بحجر اصطلاحى كما يأتى وظاهر الدرر أن عندهما أيضا

(ومن عقد) عقدا يدور بين نفع وضر كما سيجىء فى المأذون (منهم) من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله) يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب (أجازوليه أورد) وان لم يعقله فباطل نهاية (وان أتلفوا) أى هؤلاء المحجورين سواء عقلوا أو لا درر (شيأ) مقوما من مال أو نفس (ضمنوا) اذ لا حجر فى الفعلى لكن ضمان العبد بعد العتق على ما مر وفى الاشباه الصبى المحجور مؤاخذ بافعاله فيضمن ما أتلفه من المال للحال واذا قتل فالدية على عاقلته الا فى مسائل لو أتلف ما اقترضه وما أودع عنده بلا اذن وليه وما أعير له وما بيع منه بلا اذن و يستثنى من ايداعه ما اذا أودع صبى محجور مثله وهى ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ (ولا يحجر حر

يحجر عليه بالفسق وهو مخالف لعامة الكتب كأنه عليه في العزمية وكلام المصنف والشارح هنا محتمل فتأمل (قوله هو تبذير المال الخ) فارتكاب غيره من المعاصي كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح في شئ قهستاني والمراد أنه كان رشيدا ثم سفه لما يأتي متنا أنه لو بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله الخ (قوله على خلاف مقتضى الشرع أو العقل) كالتبذير والاسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا كدفع المال الى المغنين واللعابين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة وأصل المسامحات في التصرفات والبر والاحسان مشروع الا أن الاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال تعالى اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا كفاية (قوله فيحجر عليه عندهما) مستدرك مع ما يأتي مع عدم صحة التفريع أيضا ح (قوله وتمامه الخ) هو ما ذكرناه آنفا عن الكفاية (قوله وفسق) أي من غير تبذير مال فان الفاسق أهل للولاية على نفسه وأولاده عند جميع أصحابنا وان لم يكن حافظا لماله قهستاني (قوله ودين) وان زاد على ماله وطلب الغرماء من القاضي الحجر عليه قهستاني (قوله وغفلة) أي لا يحجر على العاقل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه زيلعي (قوله بل يمنع) أشار به الى أنه ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المنع الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف لان المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب جاز وكذا الطبيب لو باع الادوية نفذ فدل أن المراد المنع الحسي كما في الدرر عن البدائع (قوله ماجن) قال في الجوهرة مجن الشئ يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كأنه مأخوذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض ابن كمال (قوله كتعليم الردة الخ) وكالذي يفتي عن جهل شرنبلالية عن الخانية (قوله وطبيب جاهل) بأن يسقيهم دواء مهلكا واذا قوي عليهم لا يقدر على ازالة ضرره زيلعي (قوله ومكار مفلس) بأن يكري ابلا وليس له ابل ولا مال ليشتريها به واذا جاء أوان الخروج يخفي نفسه جوهرة فمنع هؤلاء المفسدين للاديان والابدان والاموال دفع اضرار بالخاص والعام فهو من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما في القهستاني وغيره قيل وألحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى المحتكر وأرباب الطعام اذا تعدوا في البيع بالقيمة وما لو أسلم عبد الذمي وامتنع من بيعه باعه القاضي اه قلت وباب الامر بالمعروف أوسع من هذا تأمل نعم ينبغي ذكر المريض فانه ممنوع عن التصرف فيما فوق الثلث * (تنبيه) * يعلم من هذا عدم جواز ما عليه أهل بعض الصنائع والحرف من منعهم من أراد الاشتغال في حرفتهم وهو متقن لها أو أراد تعلمها فلا يحل التحجير كما أفتى به في الحامدية (قوله وعندهما يحجر على الحر) أي العاقل البالغ قال في الجوهرة ثم اختلفا فيما بينهما قال أبو يوسف لا يحجر عليه الا بحجر الحاكم ولا ينفك حتى يطلقه وقال محمد فساده في ماله يحجره وصلاحه فيه يطلقه والثمرة فيما باعه قبل حجر القاضي يجوز عند الاول لا الثاني (قوله بالسفه والغفلة) أي والدين كما يأتي وعبر بعضهم عن الغفلة بالفساد وليس المراد به الفسق فافهم قال في الدر المنتقى ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه ولا يشترط ذلك في الحجر بالسفه مع كونه يعم جميع الاموال وأما الحجر بالدين فيخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه في مال حدث بعده بالكسب كما يعلم من القهستاني والبرجندي فليحفظ اه وفي التاترخانية الحجر بالدين يفارق الحجر بالسفه من وجوه ثلاثة أحدها أن حجر السفه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغرماء بخلافه بسبب الدين فيفتقر للقضاء الثاني أن المحجور بالسفه اذا أعتق عبدا ووجبت عليه السعاية وأدى لا يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر بخلاف المحجور بالافلاس الثالث أن المحجور بالدين لو أقر حالة الحجر ينفذ اقراره بعد زوال الحجر وكذا حالة الحجر فيما استفاده من المال حالة الحجر والمحجور بالسفه لا يجوز اقراره لا حال الحجر ولا بعده ولا في المال القائم ولا الحادث اه ملخصا قلت ويزاد ما مر من توقف الحجر بالدين على القضاء أي على قول أبي يوسف لكونه لحق الغرماء بخلاف الحجر بالسفه لانه لحقه فلا يتوقف كما أشار اليه فيما مر وظاهر كلامهم ترجيحه على قول محمد (قوله به) أي بقولهما يفتى به صرح قاضيخان في كتاب الحيطان وهو صريح فيكون أقوى من الالتزام كذا قال الشيخ قاسم في تصحيحه ومراده أن ما وقع في المتون من القول بعدم الحجر على الحر مصحح بالالتزام وما وقع

مكلف بسفه) هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل درر ولو في الخير كأن يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندهما وتمامه في فوائد شتى في الاشباه (وفسق ودين) وغفلة (بل يمنع) (مفت ماجن) يعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة (وطبيب جاهل ومكار مفلس وعندهما يحجر على الحر بالسفه و) الغفلة و (به) أي بقولهما (يفتى) صيانة لماله وعلى قولهما المفتى به (فيكون في أحكامه

في قاضيخان من التصريح بأن الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد وجعل عليه الفتوى مولانا في فوائده منح وفي حاشية الشيخ صالح وقد صرح في كثير من المعتبرات بأن الفتوى على قولهما وفي القهستاني عن التوضيح أنه المختار اهـ وأفتى به البلخي وأبو القاسم كما ذكره في المنح عن الخانية قبيل قوله الآتي والقاضي يحبس الحر المديون (قوله كصغير) أي يعقل ومثله البالغ المعتوه كما في حواشي الأشباه (قوله إلا في نكاح وطلاق) فإن سمى جاز منه مقدار مهر المثل وبطل الفضل وإن طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى لأن التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل وكذا لو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها لأن التزوج من حوائجه الأصلية زيلعي (قوله وعتاق) وعلى العبد أن يسعى في قيمته عند محمد وهو الصحيح طوري (قوله واستيلاد) بأن ولدت جاريته فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولده وتعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء لأن ثبوت نسب الولد شاهد لها ولو لم يكن معها ولد فقال هذه أم ولدي لم تسع وسعت بموته في كل قيمتها بمنزلة المريض زيلعي وهي ثلث قيمتها قنا جوهرة (قوله وتدبير) ويسعى بموت المولى غير رشيد في قيمته مدبرا وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وقيل نصفها وعليه الفتوى جوهرة لكن سيأتي صحة وصاياه بالقرب من الثلث والتدبير منها وفي الطوري عن المحيط قال مشايخنا هذا أي سعيه إذا كان أهل الصلاح يعدون هذه الوصية إسرافا فإن كانوا لا يعدونها إسرافا بل معهودا حسنا لا يسعى في قيمته إذا كان يخرج من الثلث (قوله ووجوب زكاة) ويدفعها القاضي إليه ليفرقها لأنها عبادة لا بد فيها من نيته ولكن يبعث معه أمينا كي لا يصرفها في غير وجهه هداية (قوله وفطرة) فيه أنها تجب على الصغير حتى لو لم يخرجها وليه وجب الأداء بعد البلوغ كما مر في بابها فليست مما خالف فيها الصغير إلا أن يقال المخاطب بها وليه تأمل (قوله وحج) لأنه واجب بإيجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يمنع من عمرة واحدة فيها استحسانا ولا من القران لأنه لا يمنع من إفراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما للخلاف في وجوبها ويسلم النفقة إلى ثقة لئلا يتلفها وإن جامع قبل الوقوف يدفع القاضي نفقة الرجوع ولا تلزمه الكفارة إلا بعد زوال الحجر وإن أفسد العمرة يقضيها بعد زواله أيضا وتمامه في الجوهرة ولو أحرم بحجة تطوع دفع إليه من النفقة مقدار ما لو كان في منزله ويقال له إن شئت فاخرج ماشيا إلا أن يكون القاضي وسع في النفقة فقال أنا أكري بذلك الفضل وأنفق على نفسي فلا يمنع من ذلك طوري (قوله وعبادات) أي بدنية لا مالية ولا مركبة منهما أيضا وفي شرح المفتاح لابن السبكي كل موضع يدعى فيه أنه من عطف العام على الخاص يراد بالعام ما عدا ذلك الخاص فيكون من عطف المباين قال وهذا هو التحقيق حموي وبه صرح في السعدية أبو السعود قلت فيكون من العام المخصوص أو المراد به الخصوص وهل الأول حقيقة في الباقي أو مجاز كالثاني خلاف بينته في حاشية شرح المنار أول بحث العام هذا وفي استثناء الحج والعبادات نظر فإنها تصح من الصغير أيضا إلا أن يقال المراد صحتها على سبيل الوجوب تأمل (قوله وزوال ولاية أبيه وجده) يعني عدم ولايتهما عليه بخلاف الصغير حموي أي فإن ولايتهما عليه ثابتة (قوله وفي صحة إقراره بالعقوبات) كما لو أقر على نفسه بوجوب القصاص في نفس أو فيما دونها حموي (قوله وفي الإنفاق) أي على نفسه وولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي أرحامه من ماله شرح تنوير الأذهان وفي بعض النسخ وفي الإيقاف من أوقف لكن في الأشباه أن وقفه باطل واختلفوا فيما لو كان بإذن القاضي فصححه البلخي وأبطله أبو القاسم اهـ (قوله وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث) يعني إذا كان له وارث والقياس أن لا تجوز وصيته كتبرعاته ووجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك في حياته لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه وذلك إذا وافق وصايا أهل الخير والصلاح كالوصية بالحج أو للمساكين أو بناء المساجد والأوقاف والقناطر والجسور وأما إذا أوصى بغير القرب لا تنفذ عندنا طوري (قوله كبالغ) أي غير محجور وإلا فهو بالغ ح (قوله وفي كفارة كعبد) فلو حلف وحنث أو نذر نذرا من هدي أو صدقة أو ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وغيرها بالصوم زيلعي (قوله والحاصل الخ) مستغنى عنه بقوله ثم هذا الخلاف الخ لكن أعاده لقوله إلا بإذن القاضي وإنما حصره بما مر من زوال ولاية أبيه وجده (قوله لم يسلم إليه ماله الخ) هذا بالإجماع كما في الكفاية وإنما الخلاف

كصغير) ثم هذا الخلاف في تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل وأما ما لا يحتمله ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالإجماع فلذا قال (إلا في نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة) وفطرة (وحج وعبادات وزوال ولاية أبيه أو جده وفي صحة إقراره بالعقوبات وفي الإنفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو) أي في هذه (كبالغ) وفي كفارة كعبد أشباه والحاصل أن كل ما يستوي فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور وما لا فلا إلا بإذن القاضي خانية (فإن بلغ) الصبي (غير رشيد لم يسلم إليه ماله

في تسليمه له بعد خمس وعشرين سنة كما يأتي فلو بلغ مفسدا وحجر عليه أولا فسلمه اليه فضاع ضمنه الوصي ولو دفعه اليه وهو صبي مصلح وأذن له في التجارة فضاع في يده لم يضمن كما في المنح عن الخانية وفي حاشية أبي السعود معزوا للولوالجية وكما يضمن بالدفع اليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الادراك اهـ وسئل العلامة الشلبي عمن بلغت وعليها وصي هل يثبت رشدها بمجرد البلوغ أم لابد من البينة فأجاب بأنه لا يثبت الا بحجة شرعية ومثله في الخيرية وفي شرح البيري عن البدائع لا بأس للولي أن يدفع اليه شيأ من ماله ويأذن له بالتجارة للاختبار فان آنس منه رشدا دفع اليه الباقي (قوله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) أي مالم يؤنس رشده قبلها (قوله فصح تصرفه قبله) الاولى التعبير بالواو كما في الكنز لكن لما كان قوله لم يسلم اليه بمعنى المنع لان العاقل البالغ لا يحجر عليه عند الامام وانما هذا منع للتأديب لا حجر صح التفريع فافهم (قوله ضمن) أي اذا هلك في يده لتعديه في المنع وأما اذا بلغ فمنعه قبل أن ينكشف حاله ويعلم رشده وصلاحيته بالاختبار فهلك لا يضمن قال شهاب الدين الحلبي في فتاواه والواجب على الوصي أن لا يدفع اليه المال الا بعد الاختبار فاذا منعه لذلك كان منعا واجبا فلا يكون متعديا وفي الخانية ما يشهد له رملي (قوله قاله شيخنا) يعني الرملي في حاشية المنح (قوله وان لم يكن رشيدا) لانه قد بلغ سنا يتصور أن يصير جدا ولان منع المال عنه للتأديب فاذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأديب زيلعي ملخصا (قوله وقالا لا يدفع) أي وان صار شيخا وبه قالت الأئمة الثلاثة معراج (قوله ولا يجوز تصرفه فيه) أي مالم يجزه القاضي على ما مر وهذه ثمرة الخلاف وتظهر أيضا في الضمان عندهما لو دفع اليه بعد ما بلغ هذه المدة مفسدا الا عنده (قوله فان آنستم) أي عرفتم أو أبصرتم ذكره البكري في تفسيره ط (قوله هو كونه مصلحا في ماله) هو معنى ما في البيري عن التتف الرشد عندنا أن ينفق فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا ينفقه في البطالة والمعصية ولا يعمل فيه بالتبذير والاسراف (قوله فقط) أي لا في دينه أيضا خلافا للشافعي رحمه الله (قوله ولو فاسقا) تأكيد لقوله فقط وأطلقه فشمل الفسق الاصلي والطارئ كما في الهداية وهذا مالم يكن مفسدا لماله (قوله ليبيع ماله) أطلق المال فشمل المرهون والمؤجر والمعار وكل ما هو ملك له رملي ولا يكون ذلك اكراها لانه بحق كما مر في محله اذ هو ظالم بالمنع (قوله يعني بلا أمره) لان للدائن أن يأخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضي أن يعينه زيلعي (قوله وكذا لو كان) أي كل من ماله ودينه وفي نسخ كانا بضمير التثنية (قوله استحسانا) والقياس أن لا يجوز لان هذا الطريق غيره تعين لقضاء الدين فصار كالعروض (قوله لاتحادهما في الثمنية) بيان لوجه الاستحسان ولهذا يضم أحدهما الى الآخر في الزكاة مع أنهما مختلفان في الصورة حقيقة وهو ظاهر وحكما لانه لا يجري بينهما ربا الفضل فبالنظر للاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر للاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها وأعيانها أقول ورأيت في الحظر والاباحة من المجتبي رامزا ما نصه وجد دنانير مديونه وله عليه دراهم له أن يأخذه لاتحادهما جنسا في الثمنية اهـ ومثله في شرح تلخيص الجامع الكبير للفارسي في باب اليمين في المساومة (تنبيه) قال الحموي في شرح الكنز نقلا عن العلامة المقدسي عن جده الاشقر عن شرح القدوري للاخصب ان عدم جواز الاخذ من خلاف الجنس كان في زمانهم لمطاوعتهم في الحقوق والفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة من أي مال كان لاسيما في ديارنا لمداومتهم العقوق قال الشاعر

عفاء على هذا الزمان فانه * زمان عقوق لا زمان حقوق

وكل رفيق فيه غير مرافق * وكل صديق فيه غير صدوق ط

(قوله خلافا لهما وبه يفتى) الاولى أن يقول وقالا لا يبيع وبه يفتى كما لا يخفى ح (قوله أي بقولهما ببيعهما) أي العرض والعقار وأشار بهذا التفسير الى أن ما عداه لا خلاف فيه (قوله اختيار) ومثله في الملتقى (قوله ويبيع كل ما لا يحتاجه في الحال) قال في التبيين ثم عندهما يبدأ القاضي ببيع النقود ثم العروض ثم العقار وقال بعضهم يبدأ ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم بما لا يخشى عليه ثم بالعقار فالحاصل أنه يبيع ما كان أنظر له ويترك عليه دست من ثيابه يعني بدلة وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لابد له من ملبس وقالوا اذا كان

حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فصح تصرفه قبله) أي قبل المقدار المذكور من المدة (وبعده يسلم اليه) وجوبا يعني لو منعه منه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لا ضمان كما يفيده كلام المجتبي وغيره قاله شيخنا (وان لم يكن رشيدا) وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه (والرشد) المذكور في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا (هو كونه مصلحا في ماله فقط) ولو فاسقا قاله ابن عباس (والقاضي يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه) يعني بلا أمره وكذا لو كان دنانير (وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا) لاتحادهما في الثمنية (لا) يبيع القاضي (عرضه ولا عقاره) للدين (خلافا لهما وبه) أي بقولهما ببيعهما للدين (يفتى) اختيار وصححه في تصحيح القدوري ويبيع كل ما لا يحتاجه في الحال

ولو أقر بمال يلزمه بعد الديون مالم يكن ثابتا ببينة أو علم قاض فيزاحم الغرماء كمال استهلكه اذ لا حجر في الفعل كما مر (أفلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن) من بائعه ولم يؤد ثمنه (فبائعه أسوة للغرماء) في ثمنه (فان أفلس قبل قبضه أو بعده) لكن (بغير اذن بائعه كان له استرداده) وحبسه (بالثمن) وقال الشافعي للبائع الفسخ (حجر القاضي عليه ثم رفع الى) قاض (آخر فأطلقه) وأجاز ما صنع المحجور كذا في الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح (جاز اطلاقه) وما صنع المحجور في ماله من بيع أو شراء قبل الطلاق الثاني أو بعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر * (فروع) * يصح الحجر على الغائب لكن لا ينحجر مالم يعلم خانية ولا يرتفع الحجر بالرشد بل باطلاق القاضي ولو ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغي تقديم بينة بقاء السفه أشباه

مطلب تصرفات المحجور بالدين كالمريض

يكتفي بدونها اتباع ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه وكذا يفعل في المسكن وعن هذا قالوا يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال كاللبد في الصيف والنطع في الشتاء وينفق عليه وعلى زوجته وأطفاله وأرحامه من ماله اه ملخصا قال الرحمتي ومفاده أنه لا يكلف الى أن يسكن بالأجرة كما قالوا في وجوب الحج تأمل اه وفي حاشية المدني أقول وكذا لو كان عنده عقارات وقف سلطاني زائدة على سكناه أو صدقات في الدفاتر السلطانية لا يؤمر ببيعها كما أفتى به غير واحد من العلماء اه أي لا يؤمر بالفراغ عنها اذ لا يجوز بيعها تأمل (قوله يلزمه بعد الديون) أي يقضيه بعد قضاء الديون التي حجر لاجلها ونحوها مما ذكره بعد وهذا مالم يكن استفاده ما لا بعد الحجر والا فيقضي ما أقر به منه كما في المواهب والهداية وقدمناه عن التتارخانية وشرح الملتقى وفي التتارخانية ثم اذا صح الحجر بالدين صار المحجور كمريض عليه دون الصحة فكل تصرف أدى الى ابطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه كالهبة والصدقة وأما البيع فان بمثل القيمة جاز وان بغبن فلا ويتخير المشتري بين ازالة الغبن وبين الفسخ كبيع المريض فان باع من الغريم وقاصصه بالثمن جاز لو الغريم واحدا والا صح البيع من أحدهم لو بمثل القيمة دون المقاصصة وكذا لو قضى دين البعض دون البعض كالمريض اه ملخصا (قوله ببينة) بأن شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة تاترخانية (قوله أو علم قاض) المعتمد عدم جواز القضاء بعلمه . ط (قوله كمال استهلكه) فان مالكه يزاحم الغرماء وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها ابن ملك والمراد باستهلاكه المال انه ثبت بغير اقراره بما مر فلو به في التاترخانية أنه يسئل عن اقراره بعد ما صار مصلحا أن ما أقر به كان حقا أولا فان قال نعم يؤاخذ به والا فلا و يجب أن يكون الجواب في الصبي المحجور كذلك اه (قوله أفلس الخ) أي صار الى حال ليس له فلوس وبعضهم قال صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم مصباح والمراد حكم الحاكم بتفليسه واعلم انه انما يستوي مع الغرماء اذا كان الثمن حالا فلو مؤجلا لم يشاركهم ولكن يشاركهم بعد الحلول فيما قبضوه بالحصص كذا في المقدسي سائحاني (قوله كان له استرداده) أي فيما لو أفلس بعد قبضه بغير اذن وقوله وحبسه بالثمن فيما لو أفلس قبله ففيه لف ونشر على عكس الترتيب تأمل (قوله كذا في الخانية الخ) استدراك على المتن تبعا للشرنبلالية حيث نقل ما في الخانية ثم قال فقد شرط مع الاطلاق اجازة صنعه اه أقول الذي يظهر أن الاجازة شرط لجواز صنعه لا لجواز الاطلاق والمذكور في المتن جواز الاطلاق فلا استدراك بل هو افادة حكم آخر تأمل (قوله لان حجر الاول مجتهد فيه) علله في الهداية أولا بأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء لانه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ثم قال ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء قال الزيلعي يعني حتى يلزم لان الاختلاف اذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه وانما يصير مجمعا عليه أن لو كان الاختلاف موجودا قبل القضاء فيتأكد أحد القولين بالقضاء فلا ينقض بعد ذلك وأما اذا كان الاختلاف في نفس القضاء فبالقضاء يحصل الاختلاف فلا بد من قضاء آخر ليصير مجمعا عليه لقضائه بعد وجود الاختلاف هذا معناه ولكن فيه اشكال هنا لان الاختلاف فيه موجود قبل القضاء فان محمدا يرى حجره بنفس السفه ولا تنفذ تصرفاته أصلا فيصير القضاء به على هذا التقدير قضاء بقول محمد فيتأكد قوله بالقضاء بخلاف القضاء على الغائب فان الاختلاف فيه في نفس القضاء هل يجوز أم لا فعندنا لا ينفذ وعند الشافعي يجوز فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضاء اه (قوله مالم يعلم) أي بالحجر قال في البزازية فلو أخبره عدل وصدقه انحجر وان لم يصدقه فكذلك ثم قال ولا فرق بين الاذن والحجر في أنه يصير مأذونا اذا ترجح الصدق في خبره عند العبد أو صدقه ذكره الفقيه أبو بكر البلخي وعليه الفتوى والاعتماد خلافا لمن يفرق بينهما اه ثم ان هذا مبني على قول أبي يوسف المار أن السفيه ينحجر عند محمد بلا قضاء (قوله ولا يرتفع الحجر بالرشد الخ) هذا أيضا قول أبي يوسف خلافا لمحمد كما قدمناه عن الجوهرة مع بيان ثمرة الخلاف (قوله ولو ادعى الرشد) يعني بعد ما حجر عليه القاضي ادعى أنه صار رشيدا ليبطل حجره (قوله أشباه) استدل فيها على ذلك بما في المحيط عند ذكره دليل أبي يوسف على أن السفيه لا ينحجر الا بحجر القاضي من أن الظاهر زوال السفه لان عقله يمنعه قال في الاشباه وكل بينة شهدت لها الظاهر لم تقبل اه أقول الظاهر أن ظهور زوال السفه فيما اذا كان قبل الحكم يدل عليه سياق

كلام المحيط أما بعد الحكم كما هو موضوع المسئلة فى الاشباه فقد تأكد وثبت فالاصل بقاؤه ويدل عليه أن الحجر بعد ثبوته لا يرتفع عند أبى يوسف الا بالقضاء فلو كان الاصل زواله لما احتاج اليه ولذا قال المقدسى فى حاشية الاشباه لم يوجد بعد الحجر من القاضى ما يقتضى خلافه فالظاهر بقاؤه اهـ وهكذا نقل الحموى عن الشيخ صالح فينبغى تقديم بينة الزوال وذكر نحوه العلامة البيرى ثم قال ورأيت فى ذخيرة الناظر الجزم به ونقله أبو السعود وأقره وبالجملة لم نر أحدا تابع صاحب الاشباه سوى الشارح والله أعلم (قوله وفى الوهبانية الخ) الشطر الثانى من البيت الاول مغير وأصله * فمن يدعى التأخير ليس يؤخر * ويحجر فى محل جر مضاف الى قبل ومعنى البيت الاول أنه لو قال بعد صلاحه أقررت وأنا محجور بأنى استهلكت لك كذا وقال رب المال بل حال صلاحك فالقول للمقر لانه أضافه الى حالة معهودة تنافى صحة الاقرار فيكون فى الحقيقة منكر الا مقرا وكذا لو قال أقررت لك به حال فسادك لكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول له ومعنى الثانى لو باع المحجور وأجاز القاضى بيعه لكن نهى المشترى عن دفع الثمن اليه فدفعه وهلك يضمن الثمن للقاضى لانه لما نهاه صار حق القبض للقاضى والمحجور كالاجنبى فلو لم ينهه جاز لان فى اجازته البيع اجازة لدفع الثمن كما لو كيل بالبيع وكيل بالقبض والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل بلوغ الغلام بالاحتلام الخ) بتنوين فصل وبلوغ مبتدأ وما بعده خبر ومعطوف عليه والجارية مجرور عطفا على الغلام أو مرفوع على تقدير مضاف محذوف وانابته منابه والبلوغ لغة الوصول واصطلاحا انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وكان له نهاية ذكر هذا الفصل لبيانها والغلام كما قال عياض يطلق على الصبى من حين يولد الى أن يبلغ وعلى الرجل باعتبار ما كان (قوله بالاحتلام) قال فى المعدن الاحتلام جعل اسما لما يراه النائم من الجماع فيحدث معه انزال المنى غالبا فغلب لفظ الاحتلام فى هذا دون غيره من أنواع المنام لكثرة الاستعمال اهـ ط (قوله والانزال) بأى سبب كان (قوله والاصل هو الانزال) فان الاحتلام لا يعتبر الا معه والاحبال لا يتأتى الا به (قوله والجارية) هى أنثى الغلام (قوله صريحا) قيد به لانه مذكور ضمنا فى الاحتلام والحبل (قوله فان لم يوجد فيهما) أى فى الغلام والجارية شئ مما ذكر الخ مفاده أنه لا اعتبار لنبات العانة خلافا للشافعى ورواية عن أبى يوسف ولا اللحية وأما نهود الثدى فذكر الحموى أنه لا يحكم به فى ظاهر الرواية وكذا ثقل الصوت كما فى شرح النظم الهاملى أبو السعود وكذا شعر الساق والابط والشارب (قوله به يفتى) هذا عندهما وهو رواية عن الامام وبه قالت الائمة الثلاثة وعند الامام حتى يتم له ثمانى عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة (قوله لقصر أعمار أهل زماننا) ولان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما عرض على النبى صلى الله عليه وسلم يوم أحد وسنه أربعة عشر فرده ثم يوم الخندق وسنه خمسة عشر فقبله ولانها العادة الغالبة على أهل زماننا وغيرها احتياط فلا خلاف فى الحقيقة والعادة احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه نص عليه الشمنى وغيره در منتقى (قوله وأدنى مدته) أى مدة البلوغ والضمير فى له للغلام وفى لها للجارية (قوله كما فى أحكام الصغار) هو اسم كتاب للاستروشنى (قوله فان راهقا) يقال رهقه أى دنا منه رهقا ومنه اذا صلى أحدكم الى سترة فليرهقها وصبى مراهق مدان للحلم مغرب (قوله ان لم يكذبهما الظاهر) هو معنى قوله الآتى وهو أن يكون بحال يحتلم مثله وفى المنح عن الخانية صبى أقر أنه بالغ وقاسم وصى الميت قال ابن الفضل ان كان مراهقا ويحتلم يقبل قوله وتجوز قسمته وان كان مراهقا ويعلم أن مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهرا وتبين بهذا أن بعد اثنتى عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا أقر بالبلوغ لا يقبل اهـ (قوله فبعد ثنتى عشرة سنة) ادعى صاحب جامع الفصولين أن الصواب ابدال بعد بقبل زعما منه أنه شرط لغير المراهق ورده فى نور العين ونسبه الى الوهم وقلة الفهم (قوله وفى الشرنبلالية) وعبارتها يعنى وقد فسرا ما به علما بلوغهما وليس عليهما يمين اهـ قال أبو السعود والظاهر أن هذا هو المراد مما نقله الحموى عن شرح درر البحار من أنه يشترط لقبول قولهما أن يبينا كيفية المراهقة حين السؤال عنه اهـ قلت وفى جامع الفصولين عن فتاوى النسفى عن القاضى محمود السمرقندى أن مراهقا أقر فى مجلسه ببلوغه فقال بماذا بلغت قال باحتلام قال فماذا رأيت بعدما انتبهت قال الماء قال أى ماء فان الماء

وفى الوهبانية
ومن يدعى اقراره قبل يحجر * فمن يدعيه وقته فهو أجدر
ولو باع والقاضى أجاز وقال لا
تؤدى فأداه من بعد يخسر
* (فصل) * (بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال) والاصل هو الانزال (والجارية بالاحتلام والحيض والحبل) ولم يذكر الانزال صريحا لانه قلما يعلم منها (فان لم يوجد فيهما) شئ (فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى) لقصر أعمار أهل زماننا (وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) هو المختار كما فى أحكام الصغار (فان راهقا) بأن بلغا هذا السن (فقالا بلغنا صدقا ان لم يكذبهما الظاهر) كذا قيده فى العمادية وغيرها فبعد ثنتى عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة اقراره بالبلوغ وهو أن يكون بحال يحتلم مثله والا لا يقبل قوله شرح وهبانية (وهما) حينئذ (كبالغ حكما) فلا يقبل جحوده البلوغ بعد اقراره مع احتمال حاله فلا تنقض قسمته ولا بيعه وفى الشرنبلالية يقبل قول المراهقين قد بلغنا مع تفسير كل بماذا بلغ بلا يمين

يتلف قال المني قال ما المني قال ماء الرجل الذي يكون منه الولد قال على ماذا احتلمت على ابن أو بنت أو أتان قال
على ابن فقال القاضي لابد من الاستقصاء فقد يلقن الاقرار بالبلوغ كذا قال شيخ الاسلام هذا من باب الاحتياط
انما يقبل قوله مع التفسير وكذا جارية أقرت بحيض اه ٣ والظاهر أن المراد بقوله وانما يقبل مع التفسير
في تفسير ما بلغ به من احتلام أو احبال فقط بلا هذا الاستقصاء (قوله لا تصح البينة) صوابه البتة من البت
هو القطع كما في جامع الفصولين وقد وجد كذلك في بعض النسخ أو يقول لا يصح الاقرار

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب المأذون ﴾

في الاذن فهو مصدر كمعسور وان كان الظاهر أنه صفة لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة في الكرماني يقال
أذون له أولها وترك الصلة ليس من كلام العرب وأقره القهستاني در منتقى وتقدير المضاف اذن المأذون لان
يحث عن الافعال لا عن الذوات وفي المصباح أن الفقهاء يحذفون الصلة لفهم المعنى وأورده بعد الحجر لان
الاذن يقتضي سبق الحجر (قوله الاذن لغة الاعلام) تبع الزيلعي والنهاية قال الطوري قال شيخ الاسلام في
مبسوطه الاذن هو الاطلاق لغة لانه ضد الحجر وهو المنع فكان اطلاقا عن شئ الى شئ اه وفي النهاية الاذن في
الشئ رفع المانع لمن هو محجور عنه واعلام باطلاقه فيما حجر عليه من اذن له في الشئ اذنا وأبعد الامام الزيلعي
حيث قال انه الاعلام ومنه الاذان وهو الاعلام لان الاذن من أذن في كذا اذا أباحه والاذان من آذن بكذا اذا
علم اه رفي أبي السعود قال قاضي زاده في التكملة لم أرقط في كتب اللغة مجيء الاذن بمعنى الاعلام (قوله عن
العبد المأذون) الاولى اسقاط لفظة العبد فان الحكم في الصبي والمعتوه كذلك ح (قوله في غير باب التجارة)
كالتزوج والتسري والاقراض والهبة ونحوها مما سيأتي (قوله واسقاط الحق) كالتفسير لقوله فك الحجر ولا يخفى
عليك أن الصبي والمعتوه ليس فيه اسقاط حق سعدية لكن قال ابن الكمال يعني حق المنع لا حق المولى لانه مع
اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتي اه
(قوله هو توكيل وانابة) ستأتي ثمرة الخلاف (قوله ثم يتصرف) عطف على المعنى فكأنه قال اذا أذن المولى
فك العبد من الحجر ثم يتصرف الخ ابن كمال (قوله العبد) انما خص البيان به لخفاء الحال فيه والا فالحكم
مشترك ابن كمال (قوله لنفسه) أي لا لسيده بطريق الوكالة قهستاني ولا يلزم أن يكون ماله لانه بجملته مملوك
للمولى فاذا تعذر ملكه لما تصرف فيه يخلفه المولى في الملك شرنبلالية (قوله بأهليته) لان العبد أهل للتصرف
بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن تمييز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما
لا يفوتان بالرق لانهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج عن كونه بشرا الا أنه حجر عليه عن التصرف لحق
المولى كي لا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق حتى لا يجب المال في ذمته الا وهو شاغل لرقبته فاذا
أذن المولى فقد أسقط حقه فكان العبد متصرفا بأهليته الاصلية زيلعي (قوله ولا يتخصص بنوع) أي ولا
زمان قهستاني وفي التاترخانية هذا اذا صادف الاذن عبدا محجورا أما اذا صادف عبدا مأذونا يتخصص فلو أذن
في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لي به الطعام فاشترى العبد الرقيق يصير مشتريا لنفسه نص عليه محمد رحمه
الله (قوله تفريع على كونه اسقاطا) فان الاسقاطات لا تقبل التقييد كما يأتي كالطلاق والعتاق ولا يقال لو كان
اسقاطا لما ملك نهيه لانا نقول ليس باسقاط في حق ما لم يوجد فيكون النهي امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد
زيلعي (قوله ولا يرجع بالعهدة) أي بحق التصرف كطلب الثمن وغيره والعهدة فعلة بمعنى مفعول من عهده
منه قهستاني (قوله لفكه الحجر) ظاهره أن قوله ولا يرجع تفريع على قوله فك الحجر وجعله القهستاني تفريعا
على كون تصرفه لنفسه (قوله تفريع على فك الحجر) فيه نظر والظاهر أنه تفريع على التفريع وهو قوله فلا
يتوقت كما يدل عليه التعليل تأمل (قوله لان الاسقاطات لا تتوقت) لانها تتلاشى عند وقوعها (قوله فاذا أذن
في نوع الخ) سواء سكت عن غيره أو نهى بطريق الصريح نحو أن يأذن في شراء البز وقال لا تشتر غيره اه تاترخانية
عن المضمرات (قوله لانه فك الحجر لا توكيل) أعاده وان مر للتنبيه على ثمرة الخلاف بيننا وبين زفر والشافعي فافهم

وفي الخزانة أقر بالبلوغ فقبل اثنتي عشرة سنة لا تصح البينة وبعده تصح اه

* (كتاب المأذون) *

(الاذن) لغة الاعلام وشرعا (فك الحجر) أي في التجارة لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة ابن كمال (واسقاط الحق) المسقط هو المولى لو المأذون رقيقا والولي لو صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل وانابة (ثم يتصرف) العبد (لنفسه بأهليته فلا يتوقت) بوقت ولا يتخصص بنوع تفريع على كونه اسقاطا (ولا يرجع بالعهدة على سيده) لفكه الحجر (فلو أذن لعبده) تفريع على فك الحجر (يوما) أو شهرا (صار مأذونا مطلقا حتى يحجر عليه) لان الاسقاطات لا تتوقت (ولم يتخصص بنوع فاذا أذن في نوع عم اذنه في الانواع كلها) لانه فك الحجر لا توكيل

---

٣ قوله والظاهر الخ رأيت في الحامدية عن جواهر الفتاوى وانما يقبل قوله بغير هذا التفسير الخ اه منه

(قوله ثم اعلم الخ) قال في المنح التخصيص قد لا يكون مفيدا اذا كان المراد به الاستخدام لانه لو جعل ذلك اذنا لانسد باب الاستخدام لافضائه الى أن من أمر عبده بشراء بقل بفلسين كان مأذونا يصح اقراره بديون تستغرق رقبته وتؤخذ بها في الحال فلا يتجرأ أحد على استخدام عبده فيما اشتد له حاجته لان غالب استعمال العبد في شراء الاشياء الحقيرة فلابد من حد فاصل بين الاستخدام والاذن بالتجارة وهو أنه ان أذن بتصرف مكرر صريحا مثل أن يقول اشتر لي ثوبا وبعه أو قال بع هذا الثوب واشتر بثمنه أو دلالة كأد الي الغلة كل شهر أو أد الي ألفا وأنت حر فانه طلب منه المال وهو لا يحصل الا بالتكسب وهو دلالة التكرار ولو قال اقعد صباغا أو قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه دلالة وهو نوع من الانواع يتكرر بتكرر العمل المذكور كان ذلك اذنا وان أذن بتصرف غير مكرر كطعام أهله وكسوتهم لا يكون اذنا كما قررناه وبهذا التفصيل صرح في البزازية فان قلت ينتقض هذا الاصل بما اذا غصب العبد متاعا وأمره مولاه ببيعه فانه اذن في التجارة وليس الامر بعقد مكرر قلت أجيب عنه بأنه أمر بالعقد المكرر دلالة وذلك لان تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته عليه والاذن قد صدر منه صريحا فاذا بطل التقييد ظهر الاطلاق اهـ وكلام الهداية يشير الى أن الفاصل هو التصرف النوعي والشخصي والاذن بالاول اذن دون الثاني فتأمل كذا في العناية وكلام الوقاية يفيده اهـ (قوله ويثبت الاذن دلالة الخ) في الحقائق انما يجعل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت كقوله اذا رأيتم عبدي يتجر فسكت فلا اذن له بالتجارة ثم رآه يتجر فسكت لا يصير مأذونا اتفاقا (قوله فعبد رآه سيده الخ) عبد مبتدأ خبره مأذون وساغ الابتداء به لوقوعه موصوفا وأفاد الزيلعي أنه اذا رأى أجنبيا يبيع ماله وسكت فان سكوته لا يكون اذنا له وكذا لو أتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت حتى كان له أن يطالبه بالضمان اهـ قال بعض الفضلاء ولينظر هذا مع قول الفصول العمادية في الثالث والثلاثين ولو شق زق غيره فسال ما فيه وهو ساكت فانه يكون رضا اللهم الا أن يحمل ما هنا على الاتلاف الغير الممكن تداركه فليتأمل اهـ (قوله بزازية) عبارتها وان رآه يشتري ويبيع فسكت فاذن الا أن ينهاه ولكنه فيما باع من مال مولاه لا يجوز حتى يأذن له بالنطق اهـ (قوله ودرر عن الخانية) في عبارة الخانية اضطراب فانه قال أول الباب رأى المولى عبده يبيع عينا من أعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وقال بعد أسطر ولو رآه في حانوته فسكت حتى باع متاعا كثيرا كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ثم قال ولو أن رجلا دفع الى عبد رجل متاعا ليبيعه فباع فرآه المولى ولم ينهه كان اذنا له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع اهـ حموي أقول لا اضطراب في كلامه فان معنى كلامه الاول لم يكن اذنا في ذلك البيع المسكوت عنه فلا ينفذ بيعه عليه وان صار مأذونا في التجارة بعده كما فسره كلامه الثاني والثالث وانما نفذ البيع في متاع الاجنبي لاذنه أي الاجنبي فيه وهذا معنى ما في البزازية ويدل على ما قلنا ما في شرح البيري عن البدائع رأى عبده يبيع ويشتري فسكت صار مأذونا عندنا الا في البيع الذي صادفه السكوت بخلاف الشراء اهـ ثم رأيت العلامة الطوري وفق كذلك مستدلا بعبارة البدائع وغيرها واعترض على الزيلعي حيث قال ولا فرق في ذلك بين أن يبيع عينا مملوكا للمولى أو لغيره باذنه أو بغير اذنه بيعا صحيحا أو فاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية وذكر قاضيخان اذا رأى عبدا يبيع عينا من أعيان المالك فسكت لم يكن اذنا اهـ فاعترضه بأن ظاهر كلامه أنه فهم المخالفة بين كلام الهداية والخانية ثم قال وكيف يجوز حمل كلام الخانية على خلاف ما ذكره محمد في الاصل اهـ فقول الشارح فيما نقله عن البزازية ولم يجز حتى يأذن بالنطق معناه لم يجز ذلك البيع بخصوصه على المولى وان صار العبد به مأذونا وليس معناه لم يكن اذنا له كما فهمه المحشي والشارح وغيرهما والحاصل أنه لا فرق في كونه مأذونا بين كون المبيع ملكا للمولى أو لغيره وانما الفرق في جواز ذلك البيع الذي صادفه السكوت فان كان لاجنبي جاز وان للمولى فلا الا بالنطق فاغتنم هذا التحرير في هذا المقام فانه من مزال أقدام الافهام (قوله لكن سوى بينهما الزيلعي وغيره) أي كصاحب الهداية كما سمعت عبارته والاستدراك مبني على ما فهمه كغيره من مخالفة ما في البزازية والخانية لما في الهداية وقد علمت أن لا مخالفة في أنه يصير مأذونا بعد السكوت مطلقا وانما أفاد في الخانية شيأ لم يذكره في الهداية وهو أنه لا يجوز ذلك البيع بخصوصه لو ملكا للمولى والا جاز (قوله ورجحه في الشرنبلالية) أي رجح ما ذكره الزيلعي وابن الكمال

ثم اعلم أن الاذن بالتصرف النوعي اذن بالتجارة وبالشخصي استخدام (ويثبت) الاذن (دلالة فعبد رآه سيده يبيع ملك أجنبي) فلو ملك مولاه لم يجز حتى يأذن بالنطق بزازية ودرر عن الخانية لكن سوى بينهما الزيلعي وغيره وجزم بالتسوية ابن الكمال وصاحب الملتقى ورجحه في الشرنبلالية بأن ما في المتون والشروح أولى مما في كتب الفتاوى

غيرهما من التسوية بين مال المولى وغيره ونقل بعده عن جامع الفصولين ما قدمناه من أن أثر الاذن يظهر في المستقبل لا في ذلك الشئ وغاب عنه انه مراد قاضيخان وغيره وعلى ما مر فلا مخالفة بين ما في المتون والشروح وبين ما في الفتاوى والله تعالى الموفق (قوله ويشترى ما أراد) الواو بمعنى أو بقرينة قول الشارح بعد أو شرائه ولعل المراد بالتعميم أن المراد بالشراء ما يعم أنواع المشترى ولو محرما ولذلك قال القهستاني ويشترى ولو كان خمرا ط (قوله الا اذا كان المولى قاضيا) قال الحموى في شرح الكنز وقال المقدسي في الرمز ظهر لي في توجيهه أن القاضي ممن لا يباشر الاعمال بنفسه فلا بد مع تكرار الاعمال من عبده على اذنه لقوة احتمال التوكيل اه وأفاد هذا التعليل أن القاضي ذكر للتمثيل فالمراد به كل من لا يباشر الاعمال بنفسه وقال في حاشية الاشباه أقول لم يذكر صاحب الظهيرية هذه المسئلة على سبيل الاستثناء وذكرها قاضيخان لا على طريق الاستثناء فقال القاضي اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت لم يكن اذنا اه وقد قدمنا أن اطلاق صاحب الهداية يفهم منه انه لا فرق بين أن يكون المولى قاضيا أولا وأن ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى اه وأقره أبو السعود في حاشية الاشباه وأقول لا يبعد أن يكون مراد قاضيخان انه لا يصير مأذونا في ذلك التصرف الذي يفيده السكوت كما أن ذلك هو المراد من كلامه المار كما علمت فيكون مأذونا بعده وعليه فلا استثناء وما ذكره المقدسي يصلح وجها لتنصيصه على القاضي مع أنه داخل في عموم كلامه السابق يعني أن حكم عبد القاضي كغيره وان قوى احتمال كونه وكيلا عنه فلا ينافي اطلاق المتون والشروح ولذا لم يذكره في الخانية والظهيرية على طريق الاستثناء كما فعل في الاشباه ثم رأيت الطورى قال بعد ذكر المسئلة وفهم بعض أهل العصر أن سكوت القاضي لا يكون اذنا بخلاف سكوت المولى كما فهم الامام الزيلعي اه وظاهره أن هذا الفهم مخالف لكلامهم فهم الزيلعي المار وهذا مؤيد لما قلناه فتدبر (قوله لا في ذلك الشئ) فيه أن الكلام مفروض فيما اذا باع ملك الاجنبي وحينئذ لا يتصور أن يكون سكوت السيد اذنا في بيع ذلك الشئ حتى يصح نفسه والى هذا أشار الشارح بقوله فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع لكنه شرح لا يطابق المشروح فكان عليه أن يبرزه في قالب الاعتراض ح وحاصله أن عدم كونه مأذونا في بيع ذلك الشئ انما هو فيما لو باع ملك المولى أما لو باع ملك الاجنبي باذنه نفذ عليه كما قدمناه ونفاذه لا بسكوت المولى بل بأمر صاحب المتاع وهل العهدة على العبد أو على صاحب المتاع اختلف المشايخ فيه ذخيرة وتاترخانية لكن ظاهر كلام السراج يفيد عدم الفرق فانه قال ولو رأى عبده يبيع ويشترى فسكت ولم ينهه صار مأذونا ولا يجوز هذا التصرف الذي شاهده المولى الا أن يجيزه بالقول سواء كان ما باعه للمولى أو لغيره ويصيره مأذونا فيما يتصرف بعد هذا اه الا أن يرجع التعميم الى قوله صار مأذونا أو يحمل على ما اذا لم يكن باذن الاجنبي وهو الاقرب فلا ينافي ما قدمناه عن البزازية والخانية وغيرهما فتأمل (قوله قبل أن يصير مأذونا) لانه لا يثبت الاذن الا اذا باع أو اشترى بحضرته لا قبله فبالضرورة يكون ذلك البيع غير مأذون فيه فلا ينفذ (قوله وهو باطل) لانه يلزم عليه تقدم الشئ على نفسه (قوله معزيا للذخيرة) نص عبارة الذخيرة هكذا واذا رأى عبده يشترى بمال ه يعني بمال المولى فلم ينهه فهذا من المولى اذن له في التجارة وما اشتراه فهو لازم وللمولى أن يسترد ماله ثم اذا استرد المولى ماله دراهم أو دنانير لا ينتقض البيع وان كان ماله عرضا أو مكيلا أو موزونا ينتقض البيع ه (قوله من مال مولاه) الاولى أن يقول بمال بالباء بدل من كما لا يخفى (قوله فيفتقر الى الفرق) الاولى حذف الفاء ط ولعل الفرق ما ذكروه في باب الفضولي من أن الشراء أسرع نفاذا فتأمل ح قلت وفي شرح درر البحار في صورة الشراء ينفذ على المولى لدخول المبيع في ملكه وفي صورة البيع لا ينفذ عليه لزوال المبيع من ملكه اه ونقل مثله الحموى عن البدائع وشرح المجمع وأورد عليه أن في كل ادخالا واخراجا أقول ان كان الثمن دراهم أو دنانير لا يشكل لانها لا تتعين بالتعيين بل تجب في الذمة ولذا لو استرد المولى لا ينتقض البيع كما قدمناه وان كان غيرهما يشكل لانه بيع مقايضة والثمن فيها مبيع من وجه فيصدق عليه أنه باع ملك المولى وقدمر غير مرة أنه لا ينفذ عليه وأنه انما يصيره مأذونا بعده وجوابه أن اللازم ما اشتراه العبد وأما ما دفعه من ملك المولى فلم ينفذ على المولى ولذا كان له أن يسترده فاذا أجاز ما صنع العبد ولم يسترده نفذ عليه ذلك وصار مأذونا فيه وفيما بعده لان الاجازة

فليحفظ (ويشترى) ما أراد (وسكت) السيد (مأذون) خبر المبتدا الا اذا كان المولى قاضيا أشباه ولكن (لا) يكون مأذونا (في) بيع (ذلك الشئ) أو شرائه فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع لانه يلزم أن يصير مأذونا قبل أن يصير مأذونا وهو باطل قلت لكن قيده القهستاني معزيا للذخيرة بالبيع دون الشراء من مال مولاه أي فيصح فيه أيضا وعليه فيفتقر الى الفرق والله تعالى الموفق (و) يثبت (صريحا فلو

أذن مطلقا) بلا قيد (صح كل تجارة منه

اجماعا) أما لو قيد فعندنا نعم خلافا للشافعي (فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش) خلافا لهما (ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويعير الثوب والدابة) لانه من عادة التجار (ويصالح عن قصاص وجب على عبده ويبيع من مولاه بمثل القيمة و) أما (بأقل) منها فـ(لا و) يبيع (مولاه منه بمثل القيمة أو أقل وللمولى حبس المبيع لقبض ثمنه) من العبد (ويبطل الثمن) خلافا لما صححه شارح المجمع معزيا للمحيط (لو سلم) المبيع (قبل قبضه) لانه لا يجب له على عبده دين فخرج مجانا حتى لو كان الثمن عرضا لم يبطل لتعينه بالعقد وهذا كله لو المأذون مديونا والا لم يجز بينهما بيع نهاية (ولو باع المولى منه بأكثر حط الزائد أو فسخ العقد) أي يؤمر السيد بأن يفعل واحدا منهما لحق الغرماء (فيما كان من التجارة وتقبل الشهادة عليه) أي على العبد المأذون بحق ما (وان لم يحضر مولاه) ولو محجورا لا تقبل يعني لا تقبل على مولاه بل عليه فيؤاخذ به بعد العتق ولو حضرا معا فان الدعوى باستهلاك مال أو غصبه قضى على المولى وان باستهلاك وديعة أو بضاعة على المحجور تسمع على العبد ٣ وقيل على المولى

اللاحقة كالسابقة هذا ما ظهر لي (قوله بلا قيد) بيان للاطلاق بأن قال له أذنت لك في التجارة ولم يقيده بشراء شيء بعينه ولا بنوع من التجارة زيلعي (قوله صح كل تجارة منه) لان اللفظ يتناول جميع أنواع التجارات زيلعي (قوله أما لو قيد) أي بنوع من التجارة أو بوقت أو بمعاملة شخص زيلعي أو بمكان كما مر وأما لو أمره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا له لانه استخدام كما مر بيانه (قوله خلافا للشافعي) أي ولزفر بناء على أنه توكيل عندهما وعندنا اسقاط كما مر (قوله ولو بغبن فاحش) أطلقه فشمل ما اذا نهاه عن البيع بالغبن الفاحش أو أطلق له كما في البزازية منح (قوله خلافا لهما) وعلى هذا الخلاف بيع الصبي والمعتوه المأذون لهما زيلعي (قوله ويوكل بهما) أي بالبيع والشراء زاد في شرح الملتقى ويسلم ويقبل السلم وفي التبيين وله المضاربة أخذا ودفعا (قوله لانه من عادة التجار) يصلح علة للجميع حتى للغبن الفاحش فانه من صنيعهم استجلابا للقلوب وبيع بغبن فاحش في صفقة وربح في أخرى كما في التبيين وفيه لو مرض العبد المأذون له وحابى فيه يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي بعد الدين لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد والمولى رضي بسقوط حقه بالاذن بخلاف الغرماء وان كان الدين محيطا يقال للمشتري أد جميع المحاباة والا فرد المبيع كما في الحر وهذا لو المولى صحيحا والا فلا تصح محاباة العبد الا من ثلث مال المولى لان المولى باستدامة الاذن بعد ما مرض أقامه مقام نفسه فصار تصرفه كتصرفه والفاحش من المحاباة وغير الفاحش فيه سواء فلا ينفذ الكل الا من الثلث اهـ ملخصا (قوله ويصالح الخ) لانه كأنه اشتراه ببدل الصلح وله الشراء ط (قوله فلا) لان فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له أن يبطل حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند أبي حنيفة لانه لا تهمة فيه وقالا يجوز ولو بغبن فاحش ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن أو ينقض البيع بخلاف ما اذا باع من الاجنبي به حيث لا يجوز أصلا عندهما لان المحاباة على أصلهما لا تجوز الا باذن المولى وهو آذن فيما يشتريه بنفسه غير أن ازالة المحاباة لحق الغرماء واختلفوا في قوله قيل يفسد البيع والاصح أن قوله كقولهما فصار تصرفه مع مولاه كتصرف المريض المديون مع الاجنبي والغبن الفاحش واليسير سواء عنده كقولهما زيلعي ملخصا (قوله ويبطل الثمن) واذا بطل الثمن صار كأنه باع بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به وللمولى استرجاع المبيع جوهرة لكن في التبيين بعد ما ذكر أنه لا يطالب العبد بشيء لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس وأن عندهما تعلق حقه بعينه فكان أحق به من الغرماء الى أن قال هذا جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن للمولى أن يسترد المبيع ان كان قائما ويحبسه حتى يستوفي الثمن اهـ وكذا قال في النهاية بطلان الثمن جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف هذا اذا استهلك العبد المبيع فلو قائما فللمولى أن يسترده الخ (قوله خلافا لما صححه شارح المجمع الخ) حيث قال وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع أولا لانه يجوز أن يعقد البيع ويتأخر وجوب الثمن دينا كما تأخر في المبيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح اهـ كلام شارح المجمع ورأيت بهامشه ما نصه فيه نظر لان صاحب المحيط انما حكم بصحة القول بجواز البيع من العبد لا بعدم سقوط الثمن عنه على تقدير بيع مولاه منه كما فهمه الشارح ح (قوله حتى لو كان) تفريع على قوله دين وبيان لمفهومه لان العرض لما تعين بالعقد ملكه بعينه ويجوز أن يكون عين ملكه في يد عبده وهو أحق به من الغرماء نهاية (قوله وهذا كله) أي بيع العبد من مولاه وعكسه بالقيمة أو لا (قوله والا لم يجز بينهما بيع) لعدم الفائدة لان الكل مال المولى ولا حق فيه لغيره زيلعي (قوله فيما كان من التجارة) لم أر من ذكره غير المصنف وقال ط لم أر مفهوم التقييد به ولعله يحترز به عن المبيع اذا كان للاكل أو للبس فانه لا فسخ فيه وحرره اهـ (قوله بحق ما) كبيع واجارة وشراء أو شهدوا عليه بغصب أو استهلاك وديعة أو على اقراره بذلك عمادية أي يؤاخذ بما أقر به من ذلك في الحال كما في البزازية (قوله يعني لا تقبل على مولاه) حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد عمادية (قوله ولو حضرا) أي المولى والمحجور (قوله قضى على المولى) فيخاطب ببيعه لان العبد مؤاخذ بأفعاله (قوله على المحجور) مستدرك لان كلامه فيه (قوله تسمع على العبد) أي فيؤاخذ بعد عتقه (قوله وقيل على المولى) قائله أبو يوسف والاول قولهما كما في العمادية وفي البزازية فان لم يقر لكن أقيمت عليه البينة بحضرة

٣ (قول الشارح تسمع على العبد) لانه ضمان فعل وهو أهل لضمان الافعال وقال أبو يوسف هو ضمان عقد وليس فيه أهلية لها اهـ

المولى

على شرط الاعند الثانى (قوله ولو شهدوا على اقرار العبد) أى المحجور فالاولى أن يأتى بالمضمر مكان المظهر أما
اقرار المأذون فقد علمت أنها تقبل على المولى وسيأتى له تتمة (قوله لم يقض على المولى) أى بل يؤخر الى عتقه وقد
ذكر أول كتاب الحجر لو أقر العبد بمال أخر الى عتقه لو لغير مولاه ولو له هدر وبحد وقود أقيم فى الحال وفى البزازية
المحجور يؤاخذ بأفعاله لا بأقواله الا فيما رجع الى نفسه كالقصاص والحدود وحضرة المولى لا تشترط ولو أتلف
مالا يؤاخذ به فى الحال أما الاقرار بجناية توجب الدفع أو الفداء لا يصح محجورا أو مأذونا واقرار المحجور بالدين
الغصب وعين مال لا يصح وفى المأذون يصح و يؤاخذ به فى الحال ولو أقر المأذون بمهر امرأته ٣ أو صدقة يؤخذ
بعد الحرية اهـ (قوله مطلقا) سواء كان المولى حاضرا أو غائبا عمادية (قوله ومزارعة) فى البزازية ويأخذها
مزارعة ويدفعها مطلقا كان البذر منه أو لا اهـ وهى فى المعنى ايجار أو استئجار كما يأتى فى بابها فكانت من التجارة
(قوله ويؤاجر ويزارع) يعنى له أن يدفع الارض اجارة ومزارعة (قوله ويشارك عنانا) قال فى النهاية شركة
العنان انما تصح منه اذا اشترك مطلقا عن ذكر الشراء بالنقد والنسيئة أما لو اشترك العبدان المأذونان شركة
عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان فى النسيئة معنى الكفالة عن
صاحبه ولو أذن لهما الموليان فى الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو أذن لكل واحد
منهما مولاه بالكفالة أو التوكيل بالشراء بالنسيئة كذا فى المبسوط والذخيرة غير أنه ذكر فى الذخيرة واذا أذن له
المولى بشركة المفاوضة فلا تجوز المفاوضة لان اذن المولى بالكفالة لا يجوز فى التجارات كذا فى الشرنبلالية أقول
لكن حمل كلام الذخيرة آخرا على ما اذا كان المأذون مديونا ح (قوله لا مفاوضة) لعدم ملكه الكفالة فمفاوضته
تنقلب عنانا بزازية (قوله ويستأجر ويؤاجر) أى يستأجر أجراء ويؤجر غلمانه ويستأجر البيوت والحوانيت
ويؤجرها لما فيهما من تحصيل المال ذكره الزيلعى (قوله ولو نفسه) أتى به لان فيه خلاف الشافعى رحمه الله (قوله
ويقر بوديعة الخ) لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله أحد زيلعى وفيه اشعار بأن المأذون
بالتجارة مأذون بأخذ الوديعة كما فى المحيط وغيره لكن فى وديعة الحقائق خلافه قهستانى وأطلقه فشمل ما اذا أقر
للمولى أو لغيره وما اذا كان عليه دين أو لا وما اذا كان فى صحته أو مرضه أو صحة مولاه أو مرضه ويأتى بيان ذلك وفى
التاترخانية واذا أقر بعد الحجر بدين أو بعين لرجل جاز بقدر ما فى يده فقط اهـ وفى البزازية يجوز الا فيما أخذه
المولى منه (قوله ولو عليه دين) أى اذا كان الاقرار فى صحته فلو فى المرض قدم غرماء الصحة كما فى حق الحر
وحاصله أن ما يكون من باب التجارة من ديونه يصح اقراره به صدقه المولى أو لا وما لا يكون من باب التجارة
لا تصدق فيه الا بتصديقه لانه فيه كالمحجور زيلعى والاول يؤاخذ به فى الحال والثانى بعد العتق كما فى الهندية
ومثال الثانى اقراره بمهر امرأته أو بجناية كما مر ٤ عن البزازية وفى الطورى عن المبسوط لو أقر بدين فى مرض
مولاه فعلى أقسام* الاول لا دين عليه وعلى المولى دين الصحة جعل كأن المولى أقر فى مرضه ويبدأ بدين الصحة*
الثانى على العبد دين ولا دين على المولى فى صحته فاقرار العبد به صحيح لانه انما يحجر فى مرض سيده لو على السيد
دين صحة محيط بماله ورقبة العبد وما فى يده* الثالث على كل دين صحة فلا يخلو اما أن تكون رقبة العبد وما فى
يده لا يفضل عن دينه أو يفضل عنه لا عن دين المولى أو يفضل عنهما ففى الاول لا يصح اقراره لانه شاغل لرقبته
وما فى يده وفى الثانى يكون الفاضل لغرماء صحة المولى وفى الثالث يصح اقراره فى ذلك الفاضل ولو لا دين على
أحدهما فأقر المولى فى مرضه بألف ثم العبد بألف تحاصا فى ثمن العبد ولو أقر العبد أولا ثم المولى بدئ بدين العبد
اهـ ملخصا (قوله لغير زوج الخ) أى لمن لا تقبل شهادة العبد له لو كان حرا كما فى الخانية (قوله وولد ووالد)
قال فى المبسوط اذا أقر المأذون لابنه وهو حر أو لابيه أو لزوجته وهى حرة أو مكاتب ابنه أو لعبد ابنه وعليه دين
أو لا فاقراره لهؤلاء باطل فى قول الامام وفى قولهما جائز و يشاركون الغرماء فى كسبه ط (قوله وسيد الخ)
قال فى الهندية وان كان على المأذون دين فأقر بشئ فى يده أنه وديعة لمولاه أو لابن مولاه أو لابيه أو لعبد تاجر
عليه دين أو لا أو لمكاتب مولاه أو لام ولده فاقراره لمولاه ومكاتبه وعبده وأم ولده باطل فأما اقراره لابن مولاه
ولابيه فجائز ولو لم يكن عليه دين كان اقراره جائزا فى ذلك كله اهـ ط (قوله ولو بعين صح الخ) فى المبسوط

ولو شهدوا على اقرار العبد بحق لم يقض على المولى مطلقا وتمامه فى العمادية (ويأخذ الارض اجارة ومساقاة ومزارعة ويشترى بذرا يزرعه) ويؤاجر ويزارع ويشارك عنانا لا مفاوضة ويستأجر ويؤجر ولو نفسه ويقر بوديعة وغصب ودين) ولو عليه دين (لغير زوج وولد ووالد وسيد فان اقراره لهم بالدين باطل عنده خلافا لهما درر ولو بعين صح ان لم يكن مديونا وهبانية (ويهدى طعاما يسيرا)

٣ (قوله أو صدقة الخ) لعل الصواب أودية كما هو مفهوم من أول العبارة تأمل اهـ

٤ (قوله كما مر الخ) أى فيما كتبه على قول الشارح ولو شهدوا باقرار العبد لم يقض على المولى وهو يؤيد أن الصواب فى العبارة السابقة عن البزازية ابدال صدقة بدية تأمل اهـ

اذا أقر المأذون بعين في يده لمولاه أو لعبد مولاه ان لم يكن عليه دين جاز والا فلا ولو أقر بدين لمولاه لا يجوز مطلقا لانه لا يستحق على عبده دينا طوري وظاهر التعليل اختصاص التفرقة بين الدين والعين بالمولى دون زوج المقر وولده ووالده وهو خلاف ما يفهم من كلام الشارح ولم أر من صرح به فليراجع وعبارة الوهبانية

واقراره بالعين لا الدين جائز * لمولاه الا حيثما الدين يظهر

ولو أقر لمولاه أو عبده بدين ولا دين عليه ثم لحقه دين بطل اقراره ولو بعين فلا حتى يكون المولى أحق بها من الغرماء ولو الجية وفيها أقر لابن نفسه أو أبيه أو مكاتب لابنه لم يجز شئ مما أقر به عليه دين أو لا عند الامام اهـ فقوله لم يجز شئ يشمل الدين والعين فيؤيد ما قلناه تأمل ثم رأيت في حاشية أبي السعود التعليل لقول الامام بأن اقراره لهم اقرار صورة وشهادة معنى وشهادته لهم غير جائزة لو كان حرا فكذا اقراره ثم نقل عن شيخه أنه اعترض على صاحب الدرر في تقييده بطلان الاقرار لهم بالدين بأن الزيلعي أطلقه اهـ ويؤيده التعليل بأنه شهادة معنى فلا فرق بين الدين والعين الا في المولى ولله الحمد (قوله بما لا يعد سرفا) حذف الشارح جملة فيها متعلق الباء وأصل العبارة كما في المنح عن البزازية ولهذا يملك اهداء مأكول وان زاد على درهم بما لا يعد سرفا فان الباء متعلقة بزاد ح (قوله وجزم به ابن الشحنة) حيث قال بعد كلام وقد علمت تقييدهم ما عنه من الهدية بالمأكولات فيحتاج الى التنبيه عليه في النظم لانه أطلق اهـ قلت ومثله في التبيين وصرح به في التاترخانية عن المحيط فقال ولا يملك الاهداء بما سوى المأكولات من الدراهم والدنانير اهـ وفيها عن الاصل ولو وهب هبة وكانت شيأ سوى الطعام وقد بلغت قيمته درهما فصاعدا لا يجوز وان أجاز المولى هبته ان لم يكن عليه دين تعمل اجازته والا فلا وكذا لا يتصدق الا بدرهم فادونه (قوله بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر) لانهم لو أكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى هداية (قوله كرغيف ونحوه) لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة هداية أي لو كان في بيته من في مقام المرأة كحاجبه وغلامه نقل ابن الشحنة عن ابن وهبان أنه لم يره في كلامهم وانه ينبغي أن يجوز قياسا عليها ثم نقل عنه أنه لو كانت الزوجة ممنوعة من التصرف في بيته تأكل معه بالفرض ولا يمكنها من طعامه والتصرف في شئ من ماله ينبغي أن لا يجوز لها الصدقة واعترضه بانه جرى العرف بالتصدق بذلك مطلقا تأمل (قوله بقدر ماله) أي ما في يده من مال التجارة قال ابن الشحنة عن التتمة حتى روي عن ابن سلمة اذا كان عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة بعشرة دراهم تكون يسيرة وان كان عشرة دراهم فبدانق كثيرة فينظر في العرف في قدر مال التجارة ثم قال وأطلق في المنتقى عن أبي يوسف أنه لا بأس للرجل أن يجيب دعوة العبد المحجور عليه اهـ قلت والمأذون بالاولى تأمل (قوله بعيب) فلا يحط بدونه اذ هو تبرع محض منح (قوله ويحابي) أي ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر وقدمنا عن الزيلعي شيأ من الكلام على المحاباة (قوله مجتبى) ومثله في التبيين (قوله ولا يتزوج) لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته زيلعي (قوله ولا يتسرى) لانه مبني على ملك الرقبة والعبد لا يملك وان ملك (قوله وقال أبو يوسف يزوج الامة) لما فيه من تحصيل المهر وسقوط النفقة فأشبه اجارتها ولهذا جاز للمكاتب ووصي الاب والاب ولهما أن الاذن تناول التجارة والتزويج ليس منها بخلاف المكاتب لانه يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصي ولان تصرفهم مقيد بالأنظر للصغير وتزويج الامة من الأنظر وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك عنانا ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف وهو سهو زيلعي (قوله ولا يكاتبه) لانها توجب حرية اليد حالا والرقبة مآلا والاذن لا يوجب شيأ من ذلك والشئ لا يتضمن ما هو فوقه زيلعي (قوله الا أن يجيزه المولى) لان الامتناع لحقه فاذا أجازه زال المانع فينفذ (قوله ولا دين عليه) جملة حالية أي دينا مستغرقا قال الزيلعي وذكر في النهاية لو عليه دين قليل أو كثير فكتابته باطلة وان أجازها المولى وهذا مشكل فان ما لم يستغرق رقبته وما في يده لا يمنع الدخول في ملك المولى اجماعا حتى جاز للمولى عتق ما في يده وانما الخلاف في المستغرق فيمنع عنده لا عندهما اهـ قلت وأجيب بامكان حمله على قول الامام أولا بان غير المستغرق يمنع الدخول أيضا وما ذكر قوله آخرا (قوله وولاية القبض للمولى) لان العبد نائب عن المولى كالوكيل فكان

بما لا يعد سرفا ومفاده أنه لا يهدي من غير المأكول أصلا ابن كمال وجزم به ابن الشحنة والمحجور لا يهدي شيأ وعن الثاني اذا دفع للمحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا بأس بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر ولا بأس للمرأة أن تتصدق من بيت سيدها أو زوجها باليسير كرغيف ونحوه ملتقى ولو علم منه عدم الرضا لم يجز (ويضيف من يطعمه) ويتخذ الضيافة اليسيرة بقدر ماله (ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار) ويحابي ويؤجل مجتبى (ولا يتزوج) الا باذن (ولا يتسرى وان أذن له المولى) (ولا يزوج رقيقه) وقال أبو يوسف يزوج الامة (ولا يكاتبه) الا أن يجيزه المولى ولا دين عليه وولاية القبض للمولى

قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته لان الوكيل فيه سفير ومعبر فلا تتعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف
المبادلة المالية ولو أدى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم أجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض الى المولى لانه
كسب عبده زيلعى (قوله ولا يعتق) لانه فوق الكتابة فكان أولى بالامتناع زيلعى (قوله الى آخر ما مر)
أى من قوله ولا دين عليه وولاية القبض للمولى ولو اقتصر على هذا الاستثناء هنا وقال الا أن يجيزهما المولى الخ كما
فعل فى شرحه على الملتقى لكان أخصر قال الزيلعى وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند أبى حنيفة خلافا
لهما بناء على أنه علك ما فى يده أم لا اهـ (قوله ولا بغيره) أى بغير مال وهو أولى بالمنع من الاول كما لا يخفى منح (قوله
ولا يقرض) لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه منح (قوله ولا يهب) قدمنا عن التاترخانية عن الاصل أنه يهب
ويتصدق بما دون الدرهم وجرى عليه فى الشرنبلالية (قوله ولو بعوض) لانه تبرع ابتداء أو ابتداء وانتهاء
زيلعى يعنى لو بلا عوض ولا يبرئ لانه كالهبة درر (قوله ولا يكفل) لانها ضرر محض درر (قوله ولا يصالح الخ)
لانه تصرف فى رقبته ولم يدخل تحت الاذن وعفوه تبرع ط (قوله ويصالح عن قصاص الخ) مستدرك مع ما تقدم
ح أى تقدم متنا (قوله وأمثلة الثانى) المناسب ذكره قبل قوله واجارة واستئجار لانهما بمعنى التجارة كغرم
الوديعة وما بعده نص عليه فى الكفاية (قوله وأمانة) كمضاربة وبضاعة وعارية (قوله فتنبه) لعله يشير
الى أن عبارة المصنف أحسن لان غرم الغصب يكون بلا جحود لانه متعد به بخلاف الوديعة والامانة فانه اذا
جحدهما ضمنهما كما اذا استهلكهما لكن كان الاحسن تقديم الغصب على الوديعة فان قلت قدمت عن البزازية
أن اقرار المأذون بالدين والغصب وعين مال يصح ويؤاخذ به فى الحال بخلاف المحجور عليه فلم قيد بالجحود قلت
لمصير دينا فيدخل تحت قوله وكل دين لان الكلام فيما يتعلق برقبته ولا يكون كذلك الا بالجحود وان كان مؤاخذا
باقراره بالعين كما قدمه فان قلت الغصب عين قلت نعم قبل التعدى عليه وكلامه فى غرمه ولا يكون الا بعده فيكون
دينا (قوله وعقر الخ) لاستناده الى الشراء فانه لولا الشراء لوجب عليه الحد لا العقر سواء وجب باقراره أو بالبينة
كفاية أى فيكون فى حكم الشراء واحترز به عما وجب عليه بالتزويج فليس بمعنى التجارة قهستانى (قوله بعد
الاستحقاق) متعلق بوجب لا بوطء ط (قوله يتعلق برقبته) لانه دين ظهر وجوبه فى حق المولى درر واستثنى فى
الاشباه عن اجارة منية المفتى ما اذا كان أجيرا فى البيع والشراء أى فان الضمان يتعلق بالآذن وهو المستأجر
وما قاله المقدسى من أنه لا يحتاج الى الاستثناء اذ ليس بمأذون بل كوكيل المستأجر بحث فى معرض النقل يرى
(قوله كدين الاستهلاك) أى كدين ترتب بذمته بسبب استهلاكه لشئ آخر ط (قوله يباع فيه) ولا يجوز بيعه الا
برضا الغرماء أو بأمر القاضى لان للغرماء حق الاستسعاء ليصل اليهم كمال حقهم ويبطل ذلك ببيع المولى فاحتيج
الى رضاهم ولو اجمية وفيها ولو باعه القاضى لمن حضر ويحبس حصة من غاب من ثمنه قال الزيلعى ولا يعجل
القاضى ببيعه بل يتلوم لاحتمال أن يكون له مال يقدم عليه أو دين يقتضيه فاذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه
باعه اهـ وفيه من موضع آخر ثم المولى ببيع عبده المأذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختار الفداء بالقيمة
وببيع العبد الجانى بعد العلم بالجناية جعل مختار الفداء بالارش لان الدين هنا على العبد بحيث لا يبرأ بالعتق ولا
يجب على المولى شئ ولو اختار المولى الفداء صريحا بأن قال أنا أقضى دينه كان عدة منه تبرعا فلا يلزمه بخلاف
الجناية فان موجبها على المولى خاصة (قوله لاحتمال الخ) علة لاشتراط الحضرة وأفاد أن بيعه غير حتم بل يخير
مولاه بين البيع أو الفداء أى أداء جميع الديون ولم يرد به أداء قيمته نبه عليه فى الكفاية (قوله لان العبد خصم
فيه) أى فى كسبه دون رقبته فاذا ادعى رقبته انسان كان المولى هو الخصم دون العبد واذا ادعى كسبه فالعبد
خصم فيه دون المولى كما فى التبيين (قوله ويقسم ثمنه بالحصص) سواء ثبت الدين باقرار العبد أو بالبينة جوهرة
قال الرحمتى وهذا كله اذا كان الدين حالا ولو بعضه مؤجلا يعطى أرباب الحال حصتهم ويمسك حصة صاحب الاجل
الى حلوله قال فى الرمز قلت مر فى المفلس عن الينابيع أنه يعطى الكل لصاحب الحال فاذا حل المؤجل قيل له
شاركه وهذا اذا كان كل الدين ظاهرا ولو بعضه لم يظهر بعد ولكن ظهر سببه كما لو حفر بئرا فى طريق وعليه دين
بياع ويدفع للغريم قدر دينه من الثمن وان كان الدين مثل الثمن دفعه كله فاذا وقع فى البئر دابة رجع صاحبها على

(ولا يعتق بمال) الا أن يجيزه المولى الى آخر ما مر (ولا بغيره ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض ولا يكفل مطلقا) بنفس أو مال (ولا يصالح عن قصاص وجب عليه ولا يعفو عن القصاص) ويصالح عن قصاص وجب على عبده خزانة الفقه (وكل دين وجب عليه بتجارة أو بما هو فى معناها) أمثلة الاول (كبيع وشراء واجارة واستئجار و) أمثلة الثانى (غرم وديعة وغصب وأمانة جحدهما) عبارة الدرر وغيرها جحدها بلا ميم فتنبه (وعقر وجب بوطء مشرية بعد الاستحقاق) كل ذلك (يتعلق برقبته) كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة (يباع فيه) ولهم استسعاؤه أيضا زيلعى ومفاده أن زوجته لو اختارت استسعاءه لنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك أيضا بحر من النفقة (بحضرة مولاه) أو نائبه لاحتمال أن يفديه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج لحضور المولى لان العبد خصم فيه (ويقسم ثمنه بالحصص و) يتعلق

(بكسب حصل قبل الدين أو بعده و) يتعلق (بما وهب له وان لم يحضر) مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب لكن يشترط حضور العبد لانه الخصم فى كسبه ثم انما يبدأ بالكسب وعند عدمه يستوفى من الرقبة قلت وأما الكسب الحاصل قبل الاذن فحق للمولى فله أخذه مطلقا قال شيخنا ومفاده أنه لو اكتسب المحجور شيأ وأودعه عند آخر وهلك فى يد المودع فللمولى تضمينه لانه كمودع الغاصب فتأمله (لا) يتعلق (الدين بما أخذه مولاه منه قبل الدين) وطولب المأذون (بما بقى) من الدين زائدا عن كسبه وثمنه (بعد عتقه) ولا يباع ثانيا (وللمولاه أخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء) يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحسانا لانه لو منع منها يحجر عليه فينسد باب الاكتساب (و يحجر بحجره ان علم هو) نفسه لدفع الضرر عنه

الغريم ٣ بحضرته يضرب كل بماله اه حموى على الكنز (قوله قبل الدين) أى وبعد الاذن بخلاف ما قبله كما سيذكره (قوله هذا) أى قوله وان لم يحضر وقوله قيد الاولى أن يقول تعميم فى الكسب والاتهاب ط لكن على جعله شرطا محذوف الجواب يصح لان الشروط قيود تأمل (قوله لانه الخصم فى كسبه) مستغنى عنه بما تقدم قبله قريبا ط (قوله ثم انما يبدأ بالكسب) لانه أهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء زيلعى (قوله وعند عدمه) أى أصلا أو عدم ايفائه ط (قوله مطلقا) يعنى سواء وجد فى يد العبد أو فى يد الغريم ولو استهلكه الغريم فللمولى أن يضمنه رملى (قوله ومفاده) أى مفاد كون المولى أحق بكسب عبده الحاصل قبل الاذن (قوله وأودعه) الضمير المستتر عائد على المحجور فيفيد أن ايداعه قبل الاذن بالتجارة والظاهر أن ايداعه بعد الاذن كذلك لانه ايداع مال الغير بدون اذنه (قوله فللمولى تضمينه الخ) أقول ما بحثه صرح به فى الاشباه من كتاب الامانات حيث قال وفى البزازية الرقيق اذا اكتسب واشترى شيأ من كسبه وأودعه وهلكت عند المودع فانه يضمنه لكونه مال المولى مع أن للعبد يدا معتبرة حتى لو أودع شيأ وغاب فليس للمولى أخذه اه وقوله فليس للمولى أخذه أى سواء كان العبد مأذونا أو محجورا مديونا أولا بيرى لكن هذا اذا لم يعلم أنه ماله أو كسب عبده فان علم فله حق الاخذ بلا حضور العبد حموى عن البزازية (قوله لانه كمودع الغاصب) عبارة الرملى لانه ماله أى مال السيد أودعه عنده بلا اذنه فصار كمودع الغاصب قال ط يفاد من هذا التعليل أن للمودع أن يرجع على العبد بما غرمه بعد عتقه فتأمل (قوله قبل الدين) قيد به لما فى الطورى عن المحيط لو كان عليه دين يوم اخذ قليلا كان أو كثيرا لم يسلم للمولى ما أخذه ويظهر ذلك فيما اذا لحقه دين آخر رد المولى جميع ما كان أخذه لانا لو جعلنا بعضه مشغولا بقدر الدين وجب على المولى رد قدر المشغول على الغريم فاذا أخذه كان للغريم الثانى أن يشاركه فيه ان كان دينهما سواء وكان للغريم الاول أن يرجع بما أخذه منه على السيد واذا أخذه منه ثانيا كان للغريم الآخر أن يشاركه ثم وثم الى أن يأخذ منه جميع ما أخذ من كسبه اه وفى القهستانى يتعلق ذلك الدين بما أخذه بعد الدين فيسترد منه كما اذا كان على المأذون خمسمائة وكسبه ألف فأخذه السيد ثم لحقه دين خمسمائة أخرى فانه يسترد الالف من السيد اه وعزاه للكرمانى وفى الذخيرة فان لم يلحقه دين آخر فالمولى لا يغرم الا خمسمائة وفى النهاية يرد ما أخذ لو قائما بعينه وضمانه لو مستهلكا اه وهذا بخلاف الضريبة فانه يرد ما زاد على غلة مثله كما يأتى قريبا فافهم (قوله وطولب المأذون بما بقى) لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة درر وصرح بالمأذون لئلا يتوهم عود الضمير على المولى (قوله ولا يباع ثانيا) لان المشترى يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدى الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء درر وكذا لو اشتراه سيده بعد ذلك لانه ملك جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كأنه عبد آخر زيلعى وانما يباع فى نفقة الزوجة مرارا لانها وجبت شيأ فشيأ كما مر فى النكاح قهستانى (قوله وللمولاه أخذ غلة مثله) فلو أخذ أكثر رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه درر قال فى العناية ومعناه له أن يأخذ الضريبة التى ضربها عليه فى كل شهر بعد ما لزمه الديون كما كان يأخذ قبل ذلك وما زاد على ذلك من ربعه يكون للغرماء اه وفى البحر عن الفتح قبيل كتاب العتق يجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر عليها بل ان اتفقا على ذلك اه وفى القهستانى للسيد أن يأخذ منه غلة قبل وضع الضريبة وقبل لحوق الدين وأن يأخذ أكثر من غلة مثله قبل الدين ولا يأخذ الاكثر بعده وأن يضع الضريبة بعد الدين كما فى الكرمانى اه وفى قوله وأن يضع الضريبة بعد الدين مخالفة لما قدمناه عنه وعن غيره من أنه يسترد منه ما أخذه بعد الدين ولتقييد الشارح كغيره بقوله قبل لحوق الدين الا أن يوفق بأن له وضعها بعد الدين غير المستغرق لما فى يده أى بقدر ما يفضل بعد الدين أو أقل دون الاكثر ويحتمل أن يعطف قوله وأن يضع على مدخول النفى فى قوله ولا يأخذ فتأمل (قوله بوجود دينه) الظاهر أن الباء بمعنى مع رحمتى قلت وبها عبر ابن الكمال (قوله استحسانا) والقياس أن يرد جميع ما أخذ لان حق الغرماء فى كسبه مقدم على حق المولى نهاية (قوله فينسد باب الاكتساب) فصار ما يأخذه كالتحصيل للكسب وأما أخذ الاكثر فلا يعد من التحصيل فلا يحصل مقصود الغرماء نهاية (قوله لدفع الضرر عنه) قال فى الهداية لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين

٣ قوله بحضرته لعله بحصته اه منه

من

خالص ماله بعد العتق ومارضى به ح (قوله وأكثر أهل سوقه) هذا استحسان لان اعلام الكل متعذر أو
متعسر فلو حجر عليه بحضرة الاقل لم يصر محجورا عليه حتى لو بايعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار
مأذونا له فى حق من لم يعلم صار مأذونا فى حق من علم أيضا لان الحجر لا يقبل التخصيص ولا يتجزأ كالاذن قال فى
النهاية ثبت بهذا عدم صحة الحجر الخاص وان من شرط صحة الحجر التعميم (قوله ان كان الاذن شائعا) وكذا يشترط
كون الحجر قصدا قال فى النهاية ثم اعلم ان اشتراط ظهور الحجر فيما بين أهل سوقه فيما اذا ثبت الحجر قصدا كعزل
الوكيل فلو ضمنا لغيره فلا كما اذا باع عبده المأذون غير المديون اه وسيشير اليه قريبا (قوله أما اذا لم يعلم الخ)
محترز قوله شائعا (قوله كفى فى حجره علمه به فقط) فلو لم يعلم واشترى وباع كان مأذونا والحجر باطل لان حكم الحجر لا يلزمه
الا بعلمه اتقانى (قوله باع عبده المأذون الخ) وكذا لو وهبه من رجل وقبضه فلو رجع فى الهبة لا يعود الاذن وكذا
لو رده المشترى بالعيب بالقضاء وان عاد اليه قديم ملكه نهاية (قوله لصحة البيع) وهو حجر ثبت حكما للبيع لا
مقصودا لان البيع لم يوضع للحجر ويجوز أن يثبت الشئ حكما لغيره وان لم يثبت قصدا كعزل الوكيل الغائب
نهاية (قوله وان عليه دين) أى وباعه بلا اذن الغرماء وقوله لا أى لا يصير محجورا (قوله لفساد البيع) علة لقوله
لا وقد وقع فى كلام الامام محمد أن البيع باطل فقيل أراد أنه سيبطل لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل أراد به
فاسدا الا ان الفساد فيه دون سائر العقود الفاسدة لانه خال عن الشروط الفاسدة والمالك غير مكره عليه انما
لزم الرضا من صاحب الحق لا غير فأظهر نازيادته على سائر العقود الفاسدة فى افادته قبل القبض ملكا موقوفا
تتارخانية ملخصا وعليه لينظر ما فائدة قول الشارح مالم يقبضه المشترى فان الملك حاصل قبله تأمل (قوله ان
ديونهم حالة نعم) أى لهم فسخه ولو مؤجلة فلا فان حل الاجل ضمن المولى لهم قيمته وكذا لو وهب العبد قبل
حلول الدين لرجل وقبضه أو آجره جاز فان حل الاجل ضمن لهم القيمة وليس لهم رد الهبة وكان لهم نقض الاجارة
وأما الرهن فكالبيع تاترخانية وأما العتق فسيأتى متنا (قوله وفاء) أى بديون المأذون (قوله وبموت سيده)
وكذا الصبى يحجر بموت الاب والوصى وأما المأذون من قبل القاضى فلا ينعزل بموته لانه حكم كما فى شرح المجمع
درمنتقى (قوله وجنونه مطبقا) سنة فصاعدا أو يفوض للقاضى وبه يفتى فان مست الحاجة الى التوقيت يفتى
بسنة كما فى تتمة الواقعات درمنتقى (قوله ولحوقه) قال فى شرح المجمع أقول قد تسامح فيه لان اللحاق بدون القضاء
لا يكون كالموت عندنا (قوله وكذا بجنون المأذون ولحوقه أيضا) فلو قال وموت أحدهما ولو حكما أو جنونه مطبقا
لكان أتم وأخصر عزمية (قوله وان لم يعلم أحد به) أى بهذا الحجر أو بالموت وما ذكر بعده قال الزيلعى فصار
محجورا عليه فى ضمن بطلان الاهلية فلا يشترط فيه علمه ولا علم أهل سوقه لان الحجر حكمى فلا يشترط فيه العلم
كانعزال الوكيل بهذه الاشياء اه (قوله لانه موت حكما) حتى يعتق مدبروه وأمهات أولاده ويقسم ماله بين
ورثته وهذا علة لقوله ولحوقه فكان ينبغى تقديمه على قوله وان لم يعلم أحد به (قوله وينحجر حكما) كان ينبغى
ذكره عند قوله وبموت سيده لان كل ذلك حجر حكمى كما علمت (قوله باباقه) لان المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد
الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة زيلعى وسيذكر آخرا عن الاشباه تصحيح خلافه ويأتى ما فيه (قوله
ان لم يعلم أحد) أى من أهل سوقه (قوله كان حجرا دلالة) هذا استحسان لان العادة جرت بتحصين أمهات الاولاد
وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال فى المعاملة ودليل الحجر كصريحه زيلعى (قوله مالم يصرح بخلافه)
لان الصريح يفوق الدلالة زيلعى (قوله لا بالتدبير) لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر منح وكذا
المدبر بالاولى (قوله وضمن بهما قيمتهما) أى ضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتهما لانه أتلف بهما محلا تعلق به
حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعهما زيلعى وظاهر كلام المصنف أن يضمن القيمة مطلقا مع أنه يتوقف على
اختيار الغرماء فلو زاد ان شاؤا لكان أولى لما فى المحيط وان شاؤا استسعوا العبد فى دينهم وان ضمنوا المولى لا سبيل
لهم على العبد حتى يعتق وفيه عليه دين لثلاثة لكل ألف اختار اثنان ضمان المولى فضمناه ثلثى قيمته واختار
الثالث استسعاء العبد فى جميع دينه جاز ولا يشارك أحدهما الآخر فيما قبض بخلاف ما اذا كان الغريم واحدا واذا
اختار أحدهما بطل حقه فى الآخر طورى (قوله فقط) أى لا ما زاد على القيمة من الدين بل يطالبان به بعد العتق

(وأكثر أهل سوقه ان كان) الاذن (شائعا أما اذا لم يعلم به) أى بالاذن (الا العبد) وحده (كفى فى حجره علمه) به (فقط) ولا يشترط مع ذلك علم أكثر أهل سوقه لانتفاء الضرر وفى البزازية باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين صار محجورا عليه علم أهل سوقه ببيعه أم لا لصحة البيع وان عليه دين لا مالم يقبضه المشترى لفساد البيع وهل للغرماء فسخه ان ديونهم حالة نعم الا اذا كان بالثمن وفاء أو أبرؤا العبد أو أدى المولى وتمامه فى السراجية (وبموت سيده وجنونه مطبقا ولحوقه) وكذا بجنون المأذون ولحوقه أيضا (بدار الحرب مرتدا وان لم يعلم أحد به) لانه موت حكما (و) ينحجر حكما (باباقه) وان لم يعلم أحد بجنونه (ولو عاد منه) أو أفاق من جنونه (لم يعد الاذن) فى الصحيح زيلعى وقهستانى (وباستيلادها) بان ولدت منه فادعاه كان حجرا دلالة مالم يصرح بخلافه (لا) تنحجر (بالتدبير وضمن بهما قيمتهما) فقط (للغرماء لو عليهما دين) محيط (اقراره) مبتدأ (بعد

حجره أن ما معه أمانة أو غصب أو دين عليه) لآخر (صحيح) خبر (فيقبضه منه) وقالا لا يصح (أحاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده ما معه) يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه) وقالا يملكه فيعتق وعليه قيمته موسرا ولو معسرا فلهم أن يضمنوا العبد المعتق ثم يرجع على المولى ان كمال (ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق) ولو ملكه لعتق (ولو أتلف المولى ما في يده من الرقيق ضمن) ولو ملكه لم يضمن خلافا لهما بناء على ثبوت الملك وعدمه (وان لم يحط) دينه بماله ورقبته (صح تحريره) اجماعا (و) صح (اعتاقه) حال كونه المأذون (مديونا) ولو محيط (وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته) وان شاؤا اتبعوا العبد بكل ديونهم وباتباع أحدهما لا يبرأ الآخر فهما ككفيل مع مكفول عنه (وطولب بما بقي من دينهم اذا لم تف به قيمته (بعد عتقه) لتقرره في ذمته وصح تدبيره ولا ينحجر وبخير الغرماء كعتقه الا أن من اختار أحد الشيئين ليس له الرجوع شرح تكملة وفي الهداية ولو كان المأذون مدبرا أو أم ولد لم يضمن قيمتهما لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما لانهما لا يباعان بالدين ولو أعتقه المولى باذن الغرماء فلهم تضمين مولاه زيلعي (و) المأذون (ان باعه سيده) باقل من الديون

(قوله أن ما معه) قيد بالمعية اذ اقراره في حق رقبته بعد الحجر لا يصح حتى لا تباع رقبته بالدين اجماعا كما في التبيين (قوله صحيح) أي بشروط تؤخذ من الزيلعي وغيره وهي أن لا يكون اقراره بعد أخذ المولى ما في يده أو بعدما باعه من غيره وأن لا يكون عليه دين مستغرق لما في يده وقت الحجر وأن لا يكون ما في يده اكتسبه بعد الحجر (قوله وقالا لا يصح) يعني حالا وهو القياس شرنبلالية (قوله فلم يعتق عبد الخ) أي في حق الغرماء فلهم أن يبيعوه ويستوفوا ديونهم وأما في حق المولى فهو حر بالاجماع حتى ان الغرماء لو أبرؤا العبد من الدين أو باعوه من المولى أو قضى المولى دينه فانه حر تاترخانية عن الينابيع (قوله وقالا يملكه) لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء المأذونة وله أن ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه هداية (قوله ولو اشترى الخ) معطوف على لم يعتق فهو مفرع على قول الامام (قوله ولو ملكه لم يضمن) ظاهره أن عند القائل بالملك لا يضمن وليس كذلك بل الضمان متفق عليه لكن يضمن قيمته للحال عندهما لانه ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغير به وعنده في ثلاث سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه كما في التبيين (قوله خلافا لهما) راجع الى مسئلة ذي الرحم أيضا اه ح (قوله صح تحريره) أي تحرير المولى العبد الذي اكتسبه المأذون (قوله اجماعا) أي عندهما وعنده في قوله الاخير وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه زيلعي (قوله حال كون المأذون) الأنسب أن يقول أي المأذون حال كونه ح (قوله ولو محيط) هذا بالاجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف في أكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه زيلعي (قوله وضمن المولى الخ) سواء علم المولى بالدين أو لا بمنزلة اتلاف مال الغير لما تعلق به حقهم زيلعي (قوله الاقل من دينه وقيمته) لان حقهم تعلق بماليته فيضمنها كما اذا أعتق الراهن المرهون زيلعي (قوله وان شاؤا اتبعوا العبد) لان الدين مستقر في ذمته زيلعي قال في المحيط وما قبضه أحدهم من العبد لا يشاركه فيه الباقون بخلاف ما قبضه أحدهم من القيمة التي على المولى لانها وجبت لهم على المولى بسبب واحد وهو العتق والدين متى وجب لجماعة بسبب واحد كان مشتركا بينهم اه طوري (قوله لا يبرأ الآخر) لانه وجب على كل واحد منهما دين على حدة بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان الضمان واجب على أحدهما زيلعي (قوله بعد عتقه) مستدرك لان الفرض أنه قد أعتق (قوله وصح تدبيره الخ) انما أعاد صدر المسئلة مع تصريح المصنف به آنفا ليرتب عليه عجزها ط (قوله ويخير الغرماء) ان شاؤا ضمنوا المولى قيمة العبد وان شاؤا استسعوا العبد في ديونهم فان ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وبقي العبد مأذونا على حاله وان استسعوا العبد أخذوا من السعاية ديونهم بكمالها وبقي العبد مأذونا على حاله هندية وبه ظهر معنى الاستثناء ط أي في قوله الا أن الخ بخلاف العتق كما مر فانه باتباع أحدهما لا يبرأ الآخر (قوله أحد الشيئين) وهما تضمين المولى واستسعاء العبد (قوله ولو أعتقه المولى الخ) هنا مرتبط بقوله وصح اعتاقه لا بمسئلة المدبر قال الزيلعي ولو أعتقه المولى باذن الغرماء فلهم أن يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن عبد الرهن باذن المرتهن وهو معسر (٣) لانه قد خرج عن الرهن باذنه والعبد المأذون له لا يبرأ من الدين باذن الغريم اه أي في عتقه أما المدبر فلا ضمان باعتاقه مطلقا لما ذكره المؤلف من التعليل فتدبر ط وعبارة الطوري وقوله وضمن شمل ما اذا أعتق باذن الغرماء الخ (قوله بأقل من الديون) أي وكان بلا اذن الغرماء والدين حال وأما اذا كان بخلاف هذه الاشياء الثلاثة فلا ضمان على المولى نهاية وزاد المقدسي عن شرح الجامع لابي الليث وكان البيع بأقل من القيمة أما لو باعه بقيمته أو أكثر وقبض وهو في يد

٣ (قوله لانه قد خرج الخ) قال شيخنا هذا تعليل لغير مذكور وتقديره ولهم استسعاء العبد الذي أذنوا بعتقه وليس للمرتهن استسعاء عبد الرهن الذي أذن الراهن بعتقه وهو معسر لانه الخ وحاصل الفرق أن اذن الغرماء باعتاق العبد ليس ابراء للعبد ولهم استسعاؤه وأما اذن المرتهن فاخراج للعبد عن الرهن واسقاط لما له فيه من حق الحبس فلا يكون له استسعاؤه ولو كان المولى معسرا فلا يقال انه يستسعى العبد حال اعسار المولى لانه المنتفع بهذا الاعتاق ولا يمكن الرجوع على المولى لاعساره لما علمت من اسقاطه حقه بالاذن وبهذا تعلم أنه كان الاحسن ابدال قوله فلهم أن يضمنوا المولى بقوله فلهم استسعاء العبد اه

فلافائدة فى التضمين ولكن يدفع الثمن اليهم اهـ نقله السائحانى (قوله وغيبه) بالغين المعجمة در منتقى (قوله كان لهم فسخ البيع) أى قبل قضاء القاضى لهم بالقيمة فلو بعده ففيه تفصيل يأتى عن الزيلعى (قوله كما مر) أى قبل نحو صفحة عن السراجية (قوله ضمن الغرماء البائع قيمته) أى سواء كانت قدر الثمن أو دونه أو أزيد هذا اذا كانت قدر الدين أو دونه فلو كانت أزيد يضمن بقدر الدين فقط رحمتى (قوله لتعديه) أى ببيعه وتسليمه الى المشترى منح (قوله فان رد العبد) يعنى اذا اختاروا أخذ القيمة من المولى ثم ظهر العبد واطلع المشترى على عيب ورده به الخ (قوله قبل القبض الخ) نظر فيه الشرنبلالى بأن الصورة فيما اذا غيبه المشترى وليس الا بعد القبض قال ولعله انما ذكر ذلك لقوله مطلقا لمقابلته بقوله أو بعده بقضاء (قوله مطلقا) أى بقضاء أو رضا ح (قوله أو بخيار رؤية أو شرط) أى مطلقا قبل القبض أو بعده بقضاء أو رضا فكان عليه تأخير قيد الاطلاق الى هنا ح وانما لم يحتج للقضاء لان العيب يمنع تمام الصفقة فيكون الرد فسخا وخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم فكأن البيع لم يكن لعدم شرطه وهو الرضا وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم فالرد بهما لا يكون الا فسخا رحمتى (قوله أو بعده بقضاء) راجع لما فى المتن أى أو رد بعيب بعد القبض بقضاء لانه بالقضاء يصير فسخا رحمتى (قوله لزوال المانع) أى من تعلق حقهم بالعبد وهو البيع والتسليم الذى هو سبب الضمان قال الزيلعى فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له أن يرد المغصوب على المالك و يرجع عليه بالقيمة التى دفعها اليه (قوله فلا سبيل لهم على العبد) أى فى استسعائه (قوله ولا للمولى على القيمة) أى فى استردادها من الغرماء (قوله وهى بيع فى حق غيرهما) أى غير المتبايعين كما تقدم فى الاقالة انها فسخ فى حق المتبايعين بيع جديد فى حق ثالث والغرماء ثالث ففى حقهم كأنه اشتراه من مشتريه و بيعه الاول على حاله رحمتى فلذا قال فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة فليس المراد بالغير العبد فافهم (قوله أو ضمنوا مشتريه) أى ضمنوه القيمة لانه متعد بالشراء والقبض والتغييب زيلعى قال ح وأنت خبير بان الثمن وان كان أقل من الدين فى مسئلتنا كما ذكره الشارح لكن القيمة قد تكون أكثر من الدين فينبغى تقييد ضمان القيمة بما اذا كانت مثل الدين أو أقل أما لو كانت أكثر فينبغى أن لا يضمن الا مقدار الدين كما لا يخفى وحينئذ ينظر فى كيفية الرجوع على البائع اهـ قال ط ان كان الثمن قدر ما ضمن من القيمة رجع به وان كان المضمون أكثر فلا وجه لرجوع المشترى على البائع بالزيادة فليتأمل اهـ (قوله عطف على البائع) انما يصح لو كان قوله ضمنوا ليس من عبارة المتن وهو خلاف ما رأيناه فى النسخ وعليه فهو عطف على قوله ضمن من عطف الجمل (قوله و يرجع المشترى بالثمن على البائع) لان أخذ القيمة منه كأخذ العين زيلعى وقوله بالثمن أشار به الى أنه لا يرجع بما ضمن بل بما أداه البائع من الثمن وما بقى من القيمة لا مطالبة له على البائع به وظاهر أن هذا فيما اذا كانت القيمة أكثر من الثمن اهـ شرنبلالية (قوله أو أجازوا البيع الخ) قال الزيلعى حاصله أن الغرماء يخيرون بين ثلاثة أشياء اجازة البيع وتضمين أيهما شاؤا ثم ان ضمنوا المشترى رجع المشترى بالثمن على البائع وان ضمنوا البائع سلم المبيع للمشترى وتم البيع لزوال المانع وأيهما اختاروا تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجعون عليه وان توت القيمة عند الذى اختاروه ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا تضمين أحدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضى قضى لهم بالقيمة ببينة أو بإباء عين لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرماء أكثر منه فهم بالخيار ان شاؤا رضوا بالقيمة وان شاؤا ردوها وأخذوا العبد فيبيع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب فى ذلك كذا ذكره فى النهاية وعزاه الى المبسوط قال الراجى عفو ربه الحكم المذكور فى المغصوب مشروط بأن تظهر العين وقيمتها أكثر مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك وانما شرط أن يدعى الغرماء أكثر مما ضمن وان كمال حقهم لم يصل اليهم بزعمهم و بينهما تفاوت كثير لان الدعوى قد تكون غير مطابقة فيجوز أن تكون قيمته مثل ما ضمن أو أقل فلا يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمته أكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصا اهـ ويجاب عما ذكره الشلبى عن خط قارئ الهداية بأن لهم أن يردوا ما أخذوا وان كانت قيمته مثل ما ضمن أو أقل لان لهم فيه فائدة وهو حق استسعائه بجميع دينه أبو السعود وبمثله أجاب الطورى (قوله معلما بدينه)

(وغيبه المشترى) قيد به لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع كما مر (ضمن الغرماء البائع قيمته) لتعديه (فان رد) العبد (عليه بعيب قبل القبض) مطلقا أو بخيار رؤية أو شرط (أو بعده بقضاء رجع) السيد (بقيمته على الغرماء وعاد حقهم فى العبد) لزوال المانع (وان رد بعد القبض لا بقضاء فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة) لان الرد بالتراضى اقالة وهى بيع فى حق غيرهما (وان فضل من دينهم شئ رجعوا به على العبد بعد الحرية) كما مر (أو ضمنوا مشتريه) عطف على البائع أى ان شاؤا ضمنوا المشترى و يرجع المشترى بالثمن على البائع (أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن) لا قيمة العبد (وان باعه) السيد (معلما بدينه)

اسم فاعل من الاعلام حال من ضمير السيد وعبارة الهداية والكنز وأعلمه بالدين قال فى الكفاية أى أعلم البائع المشترى بأن هذا العبد مديون وفائدته سقوط خيار المشترى فى الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازما فيما بين البائع والمشترى وان لم يكن لازما فى حق الغرماء اذا لم يكن فى ثمنه وفاء بديونهم اه ومثله فى التبيين وغيره وسيشير اليه الشارح (قوله يعنى مقرا به لا منكرا كما سيجىء) قد علمت أن قوله معلما حال من السيد البائع فهو وصف له والذى سيجىء اعتبار اقرار المشترى لا البائع وأصل هذا الكلام لابن الكمال حيث ذكر أن فائدة قوله معلما تظهر فى المسئلة الآتية وهى قوله وان غاب البائع فالمشترى ليس بخصم لهم لو منكرا دينه قال فانه دل بمفهومه على أنه يخاصم مقرا فلا بد من فرض العلم حتى يتيسر تصوير الانكار مرة والاقرار أخرى اه لكنه لم يفسر الاعلام بالاقرار كما فعل الشارح بل جعله مبنى تصور الانكار الآتى صريحا والاقرار المفهوم ضمنا ولذا قال ح ان قوله مقرا به لا يصلح تفسير المتن ولا تقييدا له وقد غلط فى عبارة ابن الكمال ولم يفهمها اه ويمكن أن يكون قوله يعنى مقرا تفسير المفعول باع الاول أى باع مشتريا مقرا أو حالا من المشترى المفهوم من المقام ولو قال لمقر لكان أظهر وفيما ذكره ابن الكمال من الفائدة نظر لان المسئلة رباعية غاب العبد وقدم غاب البائع أو غاب المشترى وسيأتى حضر الكل وهى التى الكلام فيها ولذا قال ط هذا مفروض فيما اذا كان العبد حاضرا لما بين قوله سابقا وان باعه سيده وغيبه المشترى فلو قال المصنف وان كان العبد حاضرا فلهم الفسخ بحضرتهما لكان أخصر وأوضح اه وفى هذه ان كان المشترى مقرا بالدين فالامر ظاهر وان كان منكرا فعلى الغرماء اثباته لعدم المانع لوجود الخصم فيها وانما الكلام فى غيبة البائع فان كان المشترى مقرا فلهم رد البيع لانه خصم والا فلا فقوله معلما فى مسئلة حضرة الكل لا يظهر له فائدة فى هذه المسئلة أصلا وانما فائدته مامر عن الكفاية وغيرها فتدبر هذا ما ظهر لى (قوله لتحقق المخاصمة) تحقق فعل مضارع حذف منه احدى التاءين والمخاصمة فاعل يعنى ان فائدة اقرار المشترى بالدين فيما اذا غاب البائع صحة كونه خصما للغرماء فى رد البيع (قوله فللغرماء رد البيع) لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء أو الاستيفاء من رقبته وفى كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثانى ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده زيلعى (قوله ان لم يصل ثمنه اليهم) قال فى الهداية قالوا تأويل المسئلة اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة فى البيع ليس لهم أن يردوه لوصول حقهم قال الزيلعى وفيه نظر لانه يشير الى أنهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند وصول الثمن اليهم اذا لم يكن فى البيع محاباة وان لم يف الثمن بحقهم وان كان فى البيع محاباة ثبت لهم خيار الفسخ وان وفى الثمن بحقهم وليس كذلك بل لهم خيار الفسخ اذا لم يف الثمن بحقهم وان لم يكن فيه محاباة لاجل الاستسعاء وقد ذكره بنفسه قبله ولا خيار لهم ان وفى الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة (١) لوصول حقهم اليه ولو قال وتأويل المسئلة فيما اذا باعه بثمن لا يفى بديونهم استقام وزال الاشكال لان الثمن اذا لم يف بديونهم لهم نقض البيع كيفما كان واذا وفى ليس لهم نقضه كيفما كان واذا لم يوجد شىء مما ذكرنا من تأجيل الدين وطلبهم البيع ووفاء الثمن بالدين فالبيع موقوف حتى يجوز باجازة الغرماء وهى مسئلة الكتاب اه ونحوه فى شروح الهداية (قوله لان قبضهم الخ) تعليل لمفهوم قوله ان لم يصل ثمنه اليهم والتقدير فان وصل ليس لهم الرد لان الخ والاولى أن يقول بالبيع ط ثم ان هذا جواب عن صاحب الهداية وأصله لصاحب النهاية حيث قال اللهم الا أن يريد بقوله فان وصل ولا محاباة فى البيع رضاهم بأخذ الثمن وهو رضا بالبيع ثم قال ولكن احتمال احضار الثمن والتخلية بينهم وبين الثمن بلفظ الوصول باق فكان المعوّل عليه قول الامام قاضيخان أو يله اذا باع بثمن لا يفى بديونهم اه وحاصله أن الوصول يحتمل معنى الاحضار والتخلية كما يحتمل معنى القبض فلا يدل على الرضا أقول لكن قول صاحب الهداية قبله ان لهم الخيار اذا لم يف الثمن بحقهم قرينة ظاهرة على أنه أراد بالوصول القبض كى لا يتناقض كلامه واعمال الكلام أولى من اهماله سيما من مثل هذا الامام ولذا جزم به ابن الكمال وجعل ما سواه من حشاوى الاوهام (قوله الا اذا كان فيه محاباة) اذ لهم حينئذ أن يقولوا انما قبضنا الثمن لاعتقادنا أنه تمام القيمة ابن كمال أى فلا يدل على الرضا ما لم يف الثمن بحقهم (قوله وقال المصنف) أى تبعا للزيلعى وغيره (قوله هذا) أى ثبوت رد البيع للغرماء (قوله والا فالبيع نافذ)

يعنى مقرا به لا منكرا كما سيجىء لتحقق المخاصمة ويسقط خيار المشترى لا الغرماء (فللغرماء رد البيع) ان لم يصل ثمنه اليهم لان قبضهم الثمن دليل الرضا بالبيع الا اذا كان فيه محاباة فاما أن ترفع أو ينقض البيع ابن كمال وقال المصنف هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع بلا طلب الغرماء والثمن لا يفى بدينهم والا فالبيع نافذ

(١) قوله لوصول حقهم اليه هكذا بخطه ولعل الصواب لوصول حقهم اليهم تأمل اه مصححه

لزوال المانع (وان غاب البائع) وقد قبضه المشتري (فالمشتري ليس بخصم لهم) لو منكرا دينه خلافا للثاني ولو مقرا فخصم كامر (ولو قلبه بان غاب المشتري والبائع حاضر (فالحكم كذلك) أي لا خصومة (اجماعا) يعني حتى يحضر المشتري لكن لهم تضمين البائع قيمته أو اجازة البيع وأخذ الثمن (عبد قدم مصرا وقال أنا عبد فلان مأذون في التجارة فباع واشترى) فهو مأذون وحينئذ (لزمه كل شئ من التجارة وكذا) الحكم (لو اشترى) العبد (وباع ساكتا عن اذنه وحجره) كان مأذونا استحسانا لضرورة التعامل وأمر المسلم محمول على الصلاح فحمل عليه ضرورة شرح الجامع ومفاده تقييد المسئلة بالمسلم ابن كمال (و) لكن (لا يباع لدينه) اذا لم يف كسبه (الا اذا أقر مولاه به) أي بالاذن أو أثبته الغريم بالبينة (وتصرف الصبي والمعتوه) الذي يعقل البيع والشراء (ان كان نافعا) محضا (كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضارا كالطلاق والعتاق) والصدقة والقرض (لا وان أذن به وليهما وما تردد) من العقود (بين نفع وضرر كالبيع والشراء توقف على الاذن) حتى لو بلغ فاجازه نفذ (فان أذن لهما الولي فهما في شراء

أي بان كان الدين مؤجلا لانه باع ملكه قادرا على تسليمه قبل تعلق حق الغير أو كان البيع باذنهم لانه بمنزلة بيعهم لانفسهم ومحله اذا باعه من غير محاباة والا فالظاهر ثبوت الرد لهم لما تقدم ط قلت الظاهر كون المولى وكيلا عنهم فيجري فيه ما مر في كتاب الوكالة تأمل قال أبو السعود وكذا ينفذ اذا كان باذن القاضي كما قدمناه اهـ أو كان الثمن يفي بدينهم لان حقهم قد وصل اليهم (قوله لزوال المانع) وهو حق الغرماء (قوله ليس بخصم لهم) لان الدعوى تتضمن فسخ العقد فيكون الفسخ قضاء على الغائب زيلعي (قوله لو منكرا دينه) أي لو كان المشتري منكرا دين العبد (قوله خلافا للثاني) حيث قال هو خصم ويقضي للغرماء بدينهم لانه يدعي الملك لنفسه في العين فيكون خصما لمن ينازعه فيها زيلعي (قوله ولو مقرا فخصم) لان اقراره حجة عليه فيفسخ بيعه اذا لم يف الثمن بديونهم زيلعي (قوله لا خصومة اجماعا) لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطالهما وهو غائب فما لم يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلا لحقهم زيلعي (قوله لكن لهم تضمين البائع قيمته) لانه صار مفوتا حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع زيلعي (قوله أو اجازة البيع) وتكون بمنزلة الاذن السابق ولم يذكر تضمين المشتري اذا كان مقرا بديونهم والظاهر أن لهم ذلك وبحرر وهي الخيارات التي جرت في المسئلة السابقة ط (قوله فهو مأذون) أي يصدق في حق كسبه حتى تقضى به ديونه استحسانا ولو غير عدل لان في ذلك ضرورة وبلوى لان اقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن زيلعي (قوله ساكتا) حال من العبد أي لم يخبر بشئ (قوله ومفاده) أي مفاد قوله وأمر المسلم وكذا قول الزيلعي لان الظاهر أنه مأذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم لكن قال ح في النفس منه شئ اهـ قلت لانه خبر في المعاملة وقد قالوا الخبر ثلاثة خبر في الديانة تشترط له العدالة دون العدد وخبر في الشهادة فالعدالة والعدد وخبر في المعاملة فلا يشترط واحد لئلا يضيق الامر ولانه في الهداية علله بأنه ان أخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه والا فتصرفه جائز لان الظاهر أن المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كي لا يضيق الامر على الناس اهـ فقد اقتصر على العمل بالظاهر والضرورة فيشمل الكل ولا ينافيه ذكر العقل والدين لانه بالنظر لبعض الاشخاص تأمل (قوله بالمسلم) أي بالعبد المسلم (قوله ولكن لا يباع الخ) لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد هداية (قوله أو أثبته الغريم بالبينة) أي بحضرة المولى والا فلا تقبل لان العبد ليس بخصم في رقبته وان أقر العبد بالدين فباع القاضي أكسابه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وأنكر الاذن فان برهن الغرماء على الاذن والا ردوا للمولى ما أخذوا من ثمن كسبه ولا ينقض بيع القاضي لان له ولاية بيع مال الغائب ويؤخر حقهم الى العتق لان المحجور لا يؤاخذ بأقواله للحال اتقاني عن مبسوط شيخ الاسلام (قوله وتصرف الصبي والمعتوه الخ) (٣) ذكر هذه المسئلة في هذا الكتاب نظرا الى اذن ولي الصبي وكونه مأذونا باذنه وبين حكمه وذكرها في كتاب الحجر حيث قال ومن عقد منهم وهو يعقله أجاز وليه أو رده نظرا الى كونه محجورا وبين حكمه بعقوبته (قوله الذي يعقل البيع والشراء) صفة لكل من الصبي والمعتوه ط عن الحموي (قوله محضا) أي من كل الوجوه (قوله والاتهاب) أي قبول الهبة وقبضها وكذا الصدقة قهستاني (قوله وان ضارا) أي من كل وجه أي ضررا دنيويا وان كان فيه نفع أخروي كالصدقة والقرض (قوله كالطلاق والعتاق) ولو على مال فانهما وضعا لازالة الملك وهي ضرر محض ولا يضر سقوط النفقة بالاول وحصول الثواب بالثاني وغير ذلك مما لم يوضعا له اذ الاعتبار للوضع وكذا الهبة والصدقة وغيرهما قهستاني (قوله لا وان أذن به وليهما) لاشتراط الاهلية الكاملة وكذا لو أجازه بعد بلوغه الا اذا كانت بلفظ يصلح لابتداء العقد كأوقعت الطلاق أو العتاق وكذا لا تصح من غيره كأبيه ووصيه والقاضي للضرر قلت ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع كما لو كان مجبوبا أو ارتد وأسلمت امرأته وأبى الاسلام أو كاتب وليه حظه من عبد مشترك واستوفى بدلها فقد صار الصبي مطلقا في قول كما صار معتقا وتمامه في القهستاني والبرجندي در منتقى (قوله كالبيع) أي ولو بضعف القيمة لان العبرة بأصل

٣ مبحث في تصرف الصبي ومن له الولاية عليه وترتيبها

وضعه دون ما عرض له باتفاق الحال وهو بأصله متردد بخلاف الهبة له وتحقيقه فى المنح (قوله فى كل أحكامه) فيصير مأذونا بالسكوت ويصح اقراره عما فى يده من كسبه ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما فى العيني جوهرة ولا يتقيد بنوع من التجارة ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التى فى العبد زيلعى ثم استثنى آخر الباب فقال الا أن الولى لا يمنع من التصرف فى مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق أن اقرار الولى عليهما شهادة لانه اقرار على غيره فلا يقبل ودينهما غير متعلق بما لهما وانما هو فى الذمة لانهما حران فكان للولى أن يتصرف بعد الدين كما كان له قبله اه أقول وهذا فى الحقيقة فرق بين المولى والولى لا بين العبد والصبى فلا حاجة لاستثنائه لان الكلام فى تصرفات الصبى أشار اليه فى المعراج (قوله أن يعقل البيع الخ) أى أن يعرف مضمون البيع لا مجرد العبارة يعقوبية وغيرها قال فى الولوالجية فانه ما من صبى يلقن البيع والشراء الا ويتلقنهما (قوله سالبا للملك) أى ملك المبيع وجالبا للثمن وبالعكس فى الشراء (قوله زاد الزيلعى) أى تبعا لغيره من شراح الهداية وغيرهم (قوله وان يقصد الربح) كان ينبغى له أن يأتى بألف التثنية فى يقصد ويعرف ليناسب المتن ح لكن حكى الشارح عبارة الزيلعى وافراد الضمير هنا باعتبار المذكور والخطب سهل (قوله ويعرف الغبن الخ) بحث شيخنا فى هذا الشرط بأن الفرق بين اليسير والفاحش مختص بحذاق التجار فينبغى أن لا يعتبر ح قلت وأصله للعلامة يعقوب باشا محشى صدر الشريعة ذكره أوائل كتاب الوكالة لكنه بحث مصادم للمنقول فى المذهب فالشأن فى تأويله ولعل مرادهم فيما تكون قيمته معروفة مشهورة والافغيره قد يغبن فيه أعقل الناس أو المراد أن يعرف أن الخمسة فيما قيمته عشرة مثلا غبن فاحش وأن الواحد فيها يسير فان من لم يدرك الفرق بينهما غير عاقل كصبى دفع له رجل كعكا وأخذ به ثوبه فانه اذا فرح به ولم يعرف أنه مغبون لا يصح تصرفه أصلا والظاهر أن هذا هو المراد وأجاب فى وكالة السعدية بأنه قد يقام التمكن من الشئ مقام ذلك الشئ والتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود فى الصبى الذى كلامنا فيه فليتأمل اه وحاصله أن ما ذكر كناية عن أن يكون عاقلا وليس المراد حقيقة هذه المعرفة فهو من اطلاق اللازم وارادة الملزوم والله تعالى أعلم (قوله وهو ظاهر) كأنه ظاهر بالنسبة اليه أو الجملة حالية والمعنى أن يعرف الغبن المذكور حال كونه ظاهر الكل ذى عقل فيكون بمعنى ما أجبنا به (قوله ووليه أبوه) أى الصبى وفى الهندية والمعتوه الذى يعقل البيع يأذن له الاب والوصى والجد دون الاخ والعم وحكمه حكم الصبى ثم ذكر بطلان اذن ابنه له ويمكن رجوع الضمير فى المتن الى الصبى والمعتوه باعتبار المذكور ثم هذا اذا بلغ معتوها أما اذا بلغ عاقلا ثم عته لا تعود الولاية الى الاب قياسا بل الى القاضى أو السلطان وفى الاستحسان تعود اليه قيل الاول قول أبى يوسف والثانى قول محمد وقيل الاول قول زفر والثانى قول علمائنا الثلاثة كما فى التاترخانية (قوله ثم وصى وصيه) قال الرملى فى حاشية البحر أى وان بعد كما فى جامع الفصولين (قوله الصحيح) احتراز عن الجد الفاسد كأبى الام (قوله ثم الوالى) المراد بالوالى من اليه تقليد القضاة بدليل قول الهداية بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة ح وأخر فى العناية الوالى عن وصى القاضى قال فى اليعقوبية وفيه كلام (قوله بالطريق الاولى) أى ثبوت الولاية للوالى أولى لان القاضى يستمدها منه (قوله ثم القاضى أو وصيه) انما سمى وصيا مع أن الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لانه هنا يصير خليفة للاب كأن الاب جعله وصيا فان فعل القاضى يصير كفعل الاب أبو السعود عن الشمنى واستشكل فى اليعقوبية تأخير القاضى بما سيأتى من أن القاضى لو أذن للصغير وأبى أبوه يصير مأذونا قال فانه يستلزم تقدمه على الاب فى الاذن كما لا يخفى اه أقول وسنذكر جوابه (قوله أيهما تصرف صح الخ) أى أن كلا منهما فى مرتبة واحدة كما قاله فى الدر المنتقى قال القهستانى وانما عدل عن كلمة الترتيب الى التسوية اشعارا بصحة ولاية كل من الوالى والقاضى ووصيه بعد موت وصى وصى الجد اه وحاصله أنه لا ولاية للحد مع وصى الاب ولا للوالى والقاضى مع الجد أو وصيه وبعد الجد أو وصيه لا ترتيب (قوله دون الام أو وصيها) قال الزيلعى وأما ما عدا الاصول من العصبة كالعم والاخ أو غيرهم كالام ووصيها وصاحب الشرطة لا يصح اذنهم له لانهم ليس لهم أن يتصرفوا فى ماله تجارة فكذا الاعلى كون الاذن له فيها والاولون

وبيع كعبد مأذون) فى كل أحكامه (والشرط لصحة الاذن (أن يعقلا البيع سالبا للملك) عن البائع (والشراء جالبا له) زاد الزيلعى وأن يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر (ووليه أبوه ثم وصيه) بعد موته ثم وصى وصيه كما فى القهستانى عن العمادية (ثم) بعدهم (جده) الصحيح وان علا (ثم وصيه) ثم وصى وصيه قهستانى زاد القهستانى والزيلعى ثم الوالى بالطريق الاولى (ثم القاضى أو وصيه) أيهما تصرف يصح فلذا لم يقل ثم (دون الام أو وصيها)

علمكون التصرف فى ماله فكذا تملكون الاذن له فى التجارة اهـ (قوله هذا فى المال) ليس على اطلاقه ففى وكالة البحر عن خزانة المفتين وليس لوصى الام ولاية التصرف فى تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصى وصيه أو الجد وان لم يكن واحد ممن ذكرنا فله الحفظ و بيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة وما استفاده الصغير من غير مال الام مطلقا وتمامه فيها اهـ لكن بيع المنقول من الحفظ قال فى السابع والعشرين من جامع الفصولين ولو لم يكن أحدهم فلوصى الام الحفظ وبيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة الا شراء ما لا بد منه من نفقة وكسوة وما ملكه اليتيم من مال غير تركة أمه فليس لوصى أمه التصرف فيه منقولا أو غيره وتمامه فيه فراجعه (قوله بخلاف النكاح) فانه لا مدخل للاوصياء فيه بل هو للاولياء وللام ولاية أيضا عند عدم العصبة (تمة) للصبى أو المعتوه المأذون أن يأذن لعبده أيضا لان الاذن فى التجارة تجارة وليس لابن المعتوه أن يأذن لابيه المعتوه ولا أن يتصرف فى ماله وكذا اذا كان الاب مجنونا وتمامه فى التبيين (قوله أو عبد نفسه) أى عبد القاضى نفسه بناء على ما فهمه صاحب الاشباه وقدمنا ما فيه (قوله كما مر) أى أوائل كتاب المأذون (قوله لا يكون اذنا) لانه لا حق له فى مال الغير حتى يكون الاذن اسقاطا لحقه ذكره الزيلعى أول الكتاب وهو يفيد كونه اذنا لعبده فيتأيد بما قدمناه (قوله اذا كان لكل واحد منهما) صوابه أو كان بأو بدل اذا عطفا على لم يكن كما عبر به الزيلعى عند قول الكنز ويثبت بالسكوت وقوله ولعبدهما عطف على اليتيم والمعتوه وانظر ما نكتة تأخيره وقوله عند طلب متعلق بقوله يأذن والحاصل أن القاضى يصح اذنه لهما عند عدم الولى فان كان فلا الا اذا امتنع الولى وهذا ما يأتى عن البرجندى والنظم وعلله فى معراج الدراية بأن الاب صار عاضلا له فتنتقل الولاية الى القاضى بسبب عضله كالولى فى باب النكاح اهـ وبه ظهر أنه لا يلزم منه تأخر ولاية الاب عن القاضى واذا قال فى التاترخانية فانه جائز وان كانت ولاية القاضى مؤخرة عن ولاية الاب والوصى وبه اندفع ما قدمناه عن اليعقوبية فتدبر (قوله قلت وفى البرجندى الخ) ومثله فى الخلاصة ولعله أعاده مع أنه ما فى المتن لانه ليس فيه تقييد الاذن بوقت الطلب فيفيد أنه قيد اتفاقى ومثله ما يأتى عن النظم وكذا قول الهندية عن المحيط فرأى القاضى أن يأذن له وأبى أبوه تأمل (قوله لا يتحجر بعد ذلك أصلا) أى وان مات القاضى أو عزل بخلاف موت الاب أو الوصى للعلة التى ذكرها وبه صرح فى التاترخانية (قوله الا بحجر قاض آخر) فلا يتحجر بحجر الاب تاترخانية (قوله لو أقر الانسان) أى أقر الصبى والمعتوه المأذونان كما فى النهاية والهندية والمراد بالانسان غير الاب الآذن لما فى التاترخانية الصبى المأذون من جهة الاب اذا أقر لأبيه بمال فى يده أو دين لم يصح اقراره اهـ ومفهومه أنه لو كان مأذونا من جهة القاضى يصح اقراره لابيه يدل عليه ما فى الولوالجية لو باع صبى مأذون له من أبيه وعليه دين بما يتغابن فيه جاز فان أقر بقبض الثمن لم يصدق الا ببينة لانه اقرار للاب وقد استفاد الاذن منه كما لو ادعى الاب الايفاء اهـ (قوله بما معهما) يتناول العين والدين نهاية (قوله صح على الظاهر) يعنى ان أقر أن ما ورثاه من أبيهما لفلان صح فى ظاهر الرواية وعن أبى حنيفة أنه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجته الى ذلك فى التجارات ولا حاجة فى الموروث ووجه الظاهر أنه بانضمام رأى الولى التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فصح اقراره فيهما درر وكون الميراث من الاب غير قيد كما فى النهاية (قوله كمأذون) هذا ليس فى الدرر على أن المأذون لا ارث له سائحانى (قوله الا فى مسئلة الخ) حاصله أن اشتراط العلم اذا كان الاذن قصديا فلو ضمنيا كهذه جاز بدونه ونقل البيرى عن الولوالجية أنه لا يصير مأذونا قال فصار فيه روايتان (قوله فبايعوه وهو لا يعلم صار مأذونا) فكان له أن يبايع غيرهم ولو لم يبايعوه بل بايعه قوم آخرون لا تصح مبايعتهم ولا يصير مأذونا لان الاذن ثبت فى ضمن مبايعة الذين أمرهم فلا يثبت الاذن قبلها تاترخانية وبه يظهر كون الاذن فيها ضمنيا وان قال فانى أذنت له فتدبر (قوله بخلاف قوله بايعوا ابنى الصغير) لم يظهر لى وجه الفرق فلينظر حموى قلت وعلى الرواية الثانية لا فرق وفى شرح تنوير الاذهان عن الزيادات لو قال بع عبدك من ابنى الصغير بألف فباعه بها ان علم الابن أمر الاب جاز والا فلا وفى بعض الروايات جاز مطلقا وحمل بعض المشايخ الاول على القياس والثانى على الاستحسان وبعضهم قال على الروايتين والحاصل أن الاذن بالتصرف لو ثبت مقصودا يشترط له علم المأذون ولو

هذا فى المال بخلاف النكاح كما مر فى بابه (رأى القاضى الصبى أو المعتوه أو عبدهما) أو عبد نفسه كما مر (يبيع ويشترى فسكت لا يكون) سكوته (اذنا فى التجارة و) القاضى (له أن يأذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولى و) لعبدهما اذا كان لكل واحد منهما) من الصبى والمعتوه (ولى وامتنع) الولى (من الاذن عند طلب ذلك منه) أى من القاضى زيلعى قلت وفى البرجندى عن الخزانة لو أبى أبوه أو وصيه صح اذن القاضى له زاد شارح الوهبانية ولا ينحجر بعد ذلك أصلا لانه حكم الا بحجر قاض آخر فتدبر * (فروع) * لو أقر الانسان بما معهما من كسب أو ارث صح على الظاهر كمأذون درر * المأذون لا يكون مأذونا قبل العلم به الا فى مسئلة ما اذا قال بايعوا عبدى فانى أذنت له فبايعوه وهو لا يعلم صار مأذونا بخلاف قوله بايعوا ابنى الصغير

قوله لا يتحجر وكذلك قوله فلا يتحجر بحجر الاب هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح ولا ينحجر ولعله الصواب فليتأمل اهـ مصححه

ثبت ضمنا لغيره فقيل فيه قياس واستحسان وقيل روايتان ومن المشايخ من قال لا فرق بينهما وهو الظاهر اه ملخصا قال أبو السعود وهو صريح في رد المخالفة التي ذكرها المصنف بقوله بخلاف ما اذا قال بايعوا ابني الصغير اه وأقره شيخنا هبة الله البعلي في شرحه على الاشباه (قوله لا يصح الاذن للآبق) علله بأن الاباق يوجب انحجار العبد بالاباق على قول زفر بأنه لا ينافي ابتداء الاذن وعليه مشى في فن القواعد من الاشباه فقال الاذن له صحيح لكن قال الزيلعي لنا أن تمنعه لان الاباق يمنع الابتداء على ما ذكره شيخ الاسلام وذكر في شرح المجمع أنه محمول على اختلاف الرواية وذكر في العناية ان علم به كان مأذونا (قوله المجحود ولا بينة) أي تشهد بالغصب وفي الخانية أذن للآبق لا يصح وان علم الآبق وان اذن له في التجارة مع من كان العبد في يده صح وان أذن للمغصوب ان الغاصب مقرا أو عليه بينة صح والا فلا لانه لو باعه في هذا الوجه جاز بيعه فجاز اذنه (قوله على الصحيح) في الخانية العبد المأذون ينحجر بالاباق لا المدبر المأذون والصحيح أن العبد المأذون لا ينحجر بالغصب وكذا بالاسر قبل الاحراز بل بعده فان وصل الى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونا وكذا ان عاد من الاباق في الاصح اه ملخصا قال في شرح تنوير الاذهان فكلام المصنف ليس على اطلاقه اه أي بالنسبة الى الاباق فكلامه محمول على المدبر المأذون لا العبد المأذون أي القن وبه تندفع المنافاة بين ما هنا وبين ما مر في المتن فافهم (قوله ولو أذن القاضي) مستغنى عنه بما مر متنا وشرحا (قوله يعقوب) هو اسم أبي يوسف العلم (قوله الصغير) أي المحجور وفي القنية استودع صبيا ألفا فاستهلكها لم يضمن عندهما وقال أبو يوسف يضمن في ماله ولو ركب الدابة الوديعة فعطبت على الخلاف وان استودعها عبدا محجورا فاستهلكها ضمنها بعد العتق عندهما وقال أبو يوسف يباع فيها ولو كانت عبدا فقتله الصبي أو العبد فهو كقتلهما ما ليس بوديعة عندهما والفرق أن المولى لا علك روح العبد ولا التسليط عليه بخلاف المتاع والدابة ولو أقرض صبيا وعبدا محجورين لا ضمان في الحال ولا المآل بلا خلاف وقيل القرض على الخلاف شرنبلالي (قوله وتحليفه الخ) أي المأذون أي لو ادعى على المأذون شيأ فأنكره اختلفوا في تحليفه ذكر في كتاب الاقرار يحلف وعليه الفتوى خانية فلو قال * وحلف مأذونا اذا هو ينكر * لكان أشبه شرنبلالي (قوله ولو رهن المحجور) المراد به هنا العبد وان كان الصبي العاقل مثله فافهم (قوله فما يتغير) أي بل بقي ما صنعه على حاله لصحته باجازة مولاه (قوله قال) يعني ابن وهبان المفهوم من قوله وفي الوهبانية (قوله وكذا) أي كالعبد المحجور فيما ذكر (قوله قلت الخ) البحث للشرنبلالي على أن هذا وارد على القرض ولم يذكر في النظم وانما ذكره الشرنبلالي فهو اعتراض على غير مذكور ح أقول هو داخل في عموم التصرف المذكور في التعليل فافهم والله تعالى أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الغصب ﴾

وجه المناسبة كما قال الاتقاني أن المأذون يتصرف في الشئ بالاذن الشرعي والغاصب بلا اذن شرعي ولما كان الاول مشروعا قدمه وسيأتي أن الغصب نوعان ما فيه اثم وما لا اثم فيه وأن الضمان يتعلق بهما (قوله هو لغة أخذ الشئ) وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية بالمصدر (قوله ازالة يد محقة) أي بفعل في العين كذا ذكره ابن الكمال ليخرج الجلوس على البساط فان الازالة موجودة فيه لكن لا بفعل في العين ح وفي كون الازالة موجودة هنا نظر كما ستعرفه فتدبر ولا يضمن ما صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعتها أخرى أو ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن لما ذكرنا ولعدم اثبات اليد المبطلة زيلعي فان قيل وجد الضمان في مواضع ولم تتحقق العلة المذكورة كغاصب الغاصب فانه يضمن وان لم يزل يد المالك بل زال يد الغاصب والملتقط اذا لم يشهد مع القدرة على الاشهاد مع أنه لم يزل يدا وتضمن الاموال بالاتلاف تسببا كحفر البئر في غير الملك وليس ثمة ازالة يد أحد ولا اثباتها فالجواب أن الضمان في هذه المسائل لا من حيث تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدي كما في العناية وقال الدرري في التكملة وقد يدخل في حكم الغصب ما ليس بغصب ان ساواه في حكمه كجحود الوديعة لانه لم يوجد الاخذ ولا النقل اه اذا علمت هذا ظهر سقوط ما أورده الشلبي معزيا للخانية وجرى عليه بعضهم من أنه اذا قتل انسانا في مفازة وترك ماله ولم يأخذه فانه يكون غصبا مع عدم الاخذ شيء وما اذا غصب عجلا فاستهلكه حتى يبس لبن أمه يضمن قيمة العجل ونقصان الام وان لم يفعل في الام

لا يصح الاذن للآبق والمغصوب المجحود ولا بينة ولا يصير محجورا بهما على الصحيح اشباه وفي الوهبانية ولو أذن القاضي لطفل وقد أبى * أبوه يصح الاذن منه فيتجر وضمن يعقوب الصغير وديعة وتحليفه يفتى به حيث ينكر ولو رهن المحجور أو باع أو شرى وجوزه المولى فما يتغير لتوقف تصرف المحجور على الاجازة فلو لم يجز بل أذن له في التجارة فأجازها العبد جاز استحسانا ولو لم يأذن له فاعتقه فأجازها لم تصح اجازته قال وكذا الصبي المميز قلت ولا يخفى أن ما هو تبرع ابتداء ضار فلا يصح باذن ولي الصغير كالقرض انتهى والله أعلم

* (كتاب الغصب) *

(هو) لغة أخذ الشئ مالا أو غيره كالحر على وجه التغلب وشرعا (ازالة يد محقة)

شيأ لما علمت من أن وجوب الضمان لا باعتبار تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدى وان لم يتحقق الغصب أبو السعود أقول التزام هذا يوجب ضمان العقار والزوائد لوجود التعدى فليتأمل وزاد بعضهم بعد قوله ازالة يد محقة أو قصرها عن ملكه كما اذا استخدم عبد الغير فى يد مالكه قلت يرد عليه أنه يشمل العقار مع أن المراد اخراجه فتأمل (قوله ولو حكما) مبالغة على قوله ازالة يد فان يد المودع يد صاحب الوديعة قبل الجحود وبعده أزيلت يد صاحبها حكما ولو أخره بعد قوله باثبات يد مبطلة لكان أولى فان ذلك اثبات يد مبطلة حكما فيكون راجعا اليهما ط وعلى ما مر لا حاجة الى هذا التعميم فانه تعد لا غصب لكن فى جامع الفصولين فى ضمان المودع عن فتاوى رشيد الدين لو جحدها انما يضمن اذا نقلها من مكان كانت فيه حال الجحود والا فلا فلو قلنا بوجوب الضمان فى الوجهين فله وجه اه وعلى الأول الازالة حقيقة تأمل نعم نقل فى الخلاصة عن المنتقى الضمان مطلقا (قوله باثبات يد مبطلة) الباء بمعنى مع كما أشار اليه مسكين والنسبة بين ازالة اليد واثباتها بالعموم والخصوص الوجهى فيجتمعان فى أخذ شئ من يد مالكه بلا رضاه وينفرد الاول فى تبعيد المالك والثانى فى زوائد المغصوب أفاده أبو السعود وفى القهستانى الاصل ازالة اليد المحقة لا اثبات المبطلة ولهذا لو كان فى يد انسان درة فضرب على يده فوقعت فى البحر يضمن وان فقد اثبات اليد ولو تلف ثمر بستان مغصوب لم يضمن وان وجد الاثبات لعدم ازالة اليد اه وهذا منطبق على قول محمد كما يأتى فانه صريح فى أن الغصب هو الازالة فقط وهو خلاف كلام غيره من أنه لا بد من الازالة والاثبات معا لكن قال بعده وذكر الزاهدى أنه على ضربين ما هو موجب الضمان فيشترط له ازالة اليد وما هو موجب للرد فيشترط له اثبات اليد اه أى كغصب العقار فانه موجب للرد دون الضمان عندهما قال أبو السعود وبه يحصل التوفيق فى كلامهم اه تأمل (قوله واعتبر الشافعى اثبات اليد فقط) واعتبر محمد ازالة اليد المحقة فى غصب المنقول وفى غيره يقيم الاستيلاء مقام الازالة كما حققه فى النهاية ولذا ضمن العقار وان لم تتحقق فيه الازالة (قوله والثمرة الخ) أى ثمرة الخلاف تظهر فى زوائد المغصوب (قوله لا تضمن عندنا) أى بالهلاك متصلة أو منفصلة لعدم ازالة اليد ما لم يمنعها بعد الطلب فتضمن بالاجماع غاية البيان قلت وسيأتى فى الفصل متنا أنها تضمن بالتعدى أيضا وشرحا ولو طلب المتصلة لا يضمن (قوله فلا يتحقق فى ميتة وحر) وكذا فى كف من تراب وقطرة ماء ومنفعة فلو منع صاحب الماشية من نفعها فهلكت لم يضمن قهستانى عن النهاية قال الرحمتى والمراد بالميتة أى حتف أنفها من غير السمك والجراد أما المنخنقة وما فى حكمها فهى من الثانى وهو غير المتقوم وأما السمك والجراد فهو مال يتحقق فيه الغصب اه (قوله متقوم) هو بكسر الواو وحيث ورد لانه اسم فاعل ولا يصح الفتح على أن يكون اسم مفعول فانه مأخوذ من تقوم وهو قاصر واسم المفعول لا يبنى الا من متعد رحمتى عن شرح المنهاج للدميرى وفسره القهستانى بمباح الانتفاع شرعا قال وهو احتراز عن الخمر والخنزير والمعازف عندهما اه كأنه لم يفسره بماله قيمة لئلا يتكرر مع قوله مال لكن يخرج عنه خمر الذمى مع أن الغصب يجرى فى مال الكافر بحالة كما فى العزمية واليه أشار الشارح تبعا لابن الكمال وصدر الشريعة بقوله خمر مسلم فالأولى تفسيره بماله قيمة شرعا وهو أخص من قوله مال فيكون فصلا فلا يتكرر (قوله فلا يتحقق فى خمر مسلم) قال فى المجتبى غصب من مسلم خمرا فعليه ضمان الرد وان لم يكن عليه ضمان القيمة اه فقوله لا يتحقق أى غصب الضمان لا غصب الرد تأمل ط (قوله فى مال حربى) كذا فى النهاية والتبيين لكن مع زيادة كونه فى دار الحرب شرنبلالية (قوله قابل نقل) مستدرك مع ازالة اليد بفعل فى العين لكن المصنف لما لم يذكر القيد فى الاول احتاج الى هذا القيد ط قلت قد يوجد الفعل فى غير القابل كما اذا هدم الدار وكرب الارض اه يعنى أن العين يشمل غير القابل فتعبير المصنف أحسن تأمل (قوله فلا يتحقق فى العقار) خلافا لمحمد لعدم ازالة اليد كما يأتى بيانه قال القهستانى والصحيح الاول فى غير الوقف والثانى فى الوقف كما فى العمادى اه وسيذكره الشارح (قوله بغير اذن مالكه) لا حاجة اليه مع قوله باثبات اليد المبطلة ح (قوله عن الوديعة) أى ونحوها كالعارية لصدق التعريف عليه ما سوى قوله باثبات يد مبطلة وقوله بغير اذن مالكه (قوله لكان أولى) أى وان أمكن أن يراد بالمالك ولو للمنفعة كما قال بعضهم أو للتصرف وكالوقف الموصى بمنفعته وما فى يد وكيل أو أمين (قوله وفيه لابن الكمال كلام) حاصله أن

ولو حكما كجحوده لما أخذه قبل أن يحوله (باثبات يد مبطلة) واعتبر الشافعى اثبات اليد فقط والثمرة فى الزوائد فثمرة بستان مغصوب لا تضمن عندنا خلافا له درر (فى مال) فلا يتحقق فى ميتة وحر (متقوم) فلا يتحقق فى خمر مسلم (محترم) فلا يتحقق فى مال حربى (قابل للنقل) فلا يتحقق فى العقار خلافا لمحمد (بغير اذن مالكه) احترز به عن الوديعة واعلم أن الموقوف مضمون بالاتلاف مع انه ليس بمملوك أصلا صرح به فى البدائع فلو قال بلا اذن من له الاذن كما فعل ابن الكمال لكان أولى (لا بخفية) احترز به عن السرقة وفيه لابن الكمال كلام

(فاستخدام العبد وتحميل الدابة غصب) لازالة يد المالك (لا جلوسه على بساط) لعدم ازالتها فلا يضمن مالم يهلك بفعله وكذا لو دخل دار انسان وأخذ متاعا وجحده فهو ضامن وان لم يحوله ولم يجحد لم يضمن مالم يهلك بفعله أو يخرجه من الدار خانية (وحكمه الاثم لمن علم أنه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغير من علم الاخبران) فلا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث (المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا اذا كان في الوقف المغصوب بان غصبه وقيمته أكثر وكان الثاني أملأ من الاول فان الضمان على الثاني) كذا في وقف الخانية

السرقة داخلة باعتبار أصلها في الغصب الا أن فيها خصوصية أدخلتها في الحدود فلا ينافي دخولها باعتبار أصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فانه غصب مع أنه مذكور في بابه من البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها من مسائل البيوع اه وأجاب السائحاني بأنه أراد بقوله لا يخفيه ما يقطع به فانه لو هلك لا يضمن مع أن المغصوب شأنه أن يضمن بعد الهلاك اه وهو حسن (قوله فاستخدام العبد) أي ولو مشتركا كما في القهستاني وهذا لو استعمله لنفسه فلو لغيره أي في عمل غيره لا ضمان كما يأتي آخر الغصب وسنذكر عن البزازية هنالك أن هذا أيضا اذا خدمه عقب الاستخدام والا لا ضمان (قوله وتحميل الدابة) أي ولو مشتركة وكذا ركوبها فيضمن نصيب صاحبها ولو ركب فنزل وتركها في مكانها لم يضمن لان الغصب لم يتحقق بدون النقل كما في المحيط وينبغي أن يكون الاستخدام كذلك قهستاني لكن اذا تلفت بنفس الحمل والركوب يضمن وان لم يحولها لوجود الاتلاف بفعله كما يأتي وكذا يضمن ببيع حصته من الدابة المشتركة وتسليمها للمشتري بغير اذن شريكه كما في فتاوى قارئ الهداية أبو السعود وقدمه الشارح آخر الشركة عن المجتبى (قوله لازالة يد المالك) أي واثبات اليد المبطلة فهما معا (قوله لعدم ازالتها) أي يد المالك لان البسط فعل المالك فتبقى يد المالك ما بقي أثر فعله لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل تبيين وغيره ومثله لو ركب الدابة ولم يزل عن مكانه معراج فقول حصوابه لازالتها لا بفعل في العين اه فيه كلام وهو مبني على ما قدمه عن ابن الكمال (قوله وكذا لو دخل الخ) التشبيه في الضمان المقدر بعد قوله مالم يهلك بفعله فان تقديره فيضمن (قوله وان لم يحوله) أي يحول ما استعمله من العبد والدابة وهو اشارة الى ما قدمناه وقوله ولم يجحد أي في مسئلة أخذ المتاع وهو محترز قوله ويجحد ومثله الدابة لما في البزازية قعد في ظهرها ولم يحولها لا يضمن مالم يجحدها وقوله مالم يهلك بفعله أو يخرجه من الدار أي في مسئلة المتاع أيضا فانظر ما أحسن هذه العبارة القليلة وما تضمنته من الفوائد الجليلة (قوله ولغير من علم الاخبران) أي وحكمه لغير من علم أنه مال الغير الرد أو الغرم فقط دون الاثم (قوله بالحديث) وهو قوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان معناه رفع مأثم الخطأ اتفاقي (قوله المغصوب منه مخير الخ) وكذا له تضمين كل بعضا كما سيأتي متنا ويستثنى أيضا ما في جامع الفصولين هشم ابريق فضة لاحد ثم هشمه الآخر (٢) برئ الاول من الضمان وضمن الثاني مثلها وكذا لو صب ماء على بر ثم صب عليه الآخر ماء وزاد في نقصانه برئ الاول وضمن الثاني قيمته يوم صب الثاني اذ لا يمكن للمالك رد البر والابريق الى الحالة التي فعل الاول لتضمنه المثل أو القيمة اه تأمل هذا وكالغصب منه ما اذا رده الغاصب أو آجره أو أعاره فهلك كما في شرح الطحاوي وقال في حاوي القدسي الغاصب اذا أودع المغصوب عند انسان فهلك فلصاحبه أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المودع رجع به على الغاصب وان ضمن الغاصب لم يرجع بشيء وان غصب من الغاصب فهلك في يد الثاني ان ضمن الثاني لم يرجع على الاول وان ضمن الاول رجع على الثاني بيري وسيأتي قبيل الفصل مسائل أخر (قوله المغصوب) نعت للوقف (قوله بأن غصبه) أي الغاصب الثاني (قوله وقيمته أكثر) جملة حالية قيد لقوله غصبه (قوله كذا في وقف الخانية) أي في آخر اجارة الاوقاف ونصها رجل غصب أرضا موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعد ما ازدادت قيمة الارض وصارت تساوي ألفي درهم فان المتولي يتبع الغاصب الثاني ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونا بالغصب لان تضمين الثاني أنفع للفقير وان كان الاول أملأ من الثاني يتبع الاول لان تضمين الاول يكون أنفع للوقف واذا اتبع القيم أحدهما برئ الآخر عن الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب الاول أو الثاني برئ الآخر اه وهكذا نقلها البيري ونقلها أيضا في شرح تنوير الاذهان لكن قال وان كان الاول أملأ من الثاني يتبع القيم أحدهما واتباع أحدهما يبرأ الآخر عن الضمان الخ قال أبو السعود في حاشية الاشباه فالنقل عن الخانية قد اختلف وعبارة المصنف يستفاد من مفهومها موافقة ماذكره البيري اه أقول الذي وجدته في الخانية هو ما قدمته بحروفه والمستفاد من كلام المصنف هو الثاني وقد يقال لا مخالفة ولا اختلاف في النقل فان قول الخانية وان كان الاول أملأ يتبع الاول ليس على سبيل اللزوم بل له أن يتبع الثاني بدليل ما بعده فمن قال يتبع أحدهما أتى بحاصل كلام الخانية ويقربه انه عبر بقوله أملأ فيفيد أن الثاني مليء أيضا لان أملأ أفعل تفضيل

٢(قوله برئ الاول من الضمان) أي ضمان القيمة أما ضمان النقصان الذي حصل بهشمه فعليه ولا يبرأ منه لان الثاني انما يضمنه على الحالة التي هشم فيها وهو حينئذ كان ناقصا بهشم الاول وكذا يقال في مسئلة البراءة اه

فضل فلذا كان القيم بالخيار وهذا هو المفهوم من قول المصنف مخير الا اذا كان الخ فان مفهومه أنه اذا لم يكن الثانى أملأ أى بأن كان الاول أملأ يبقى على خياره فقول ح فى كلام المصنف اختصار مخل (٢) مدفوع فافهم (قوله وفى غصبها) أى غصب الخانية ونقله فى النهاية عنها وعن الذخيرة قائلا ان هذا الفرع مخالف للاصل الذى ذكروه حيث أوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب فى الام فعلا بزيل يد المالك اه وقدمنا الكلام عليه أول الكتاب (قوله من هدم حائط غيره ضمن نقصانه) فى شرح النقاية للعلامة قاسم ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء أخذ النقض وضمنه النقصان وليس له أن يجبره على البناء كما كان لان الحائط ليس من ذوات الامثال وطريق تضمين النقصان أن تقوم الدار مع حيطانها وتقوم بدون هذا الحائط فيضمن فضل ما بينهما اه ومنه يظهر ما فى كلام المصنف حموى وقيل ان كان الحائط جديدا أمر باعادته والا لا وفى البزازية هدم جدار غيره من التراب وأعاده مثل ما كان برئ وان كان من الخشب فأعاده كما كان فكذلك وان بناه من خشب آخر لا يبرأ لانه متفاوت حتى لو علم أن الثانى أجود يبرأ اه وفيها وفيه تصاوير مصبوغة يضمن قيمة الجدار والصبغ لا التصاوير لانها حرام اه يعنى اذا كانت لذى روح والا فيضمن قيمتها أيضا أبو السعود وهذا فى غير الوقف بيرى وأما الوقف فيأتى قريبا (قوله الا فى حائط المسجد) لم يذكره قاضيخان على سبيل الاستثناء كما ذكره المصنف ولم يظهر لى الفرق بين حائط المسجد وحائط غيره والعلة بأنه ليس من ذوات الامثال جارية فى حائط المسجد حموى وفى شرح البيرى أما الوقف فقد قال فى الذخيرة واذا غصب الدار الموقوفة فهدم بناء الدار وقطع الاشجار فالقيم أن يضمنه قيمة الاشجار والنخيل والبناء اذا لم يقدر الغاصب على ردها ويضمن قيمة البناء مبنيا وقيمة النخل نابتا فى الارض لان الغصب ورد هكذا اه أقول ومقتضاه أنه اذا أمكنه رد البناء كما كان وجب (٣) ولم يفصل فيه بين المسجد وغيره من الوقف ولهذا قال البيرى فيما سبق وهذا فى غير الوقف وفى اجارات فتاوى قارئ الهداية فيمن استأجر دارا وقفا فهدمها وجعلها طاحونا أو فرنا أجاب بأنه ينظر القاضى ان كان ما غيرها اليه أنفع وأكثر ريعا أخذ منه الاجرة وأبقى ما عمره للوقف وهو متبرع والا ألزم بهدمه واعادته الى الصفة الاولى بعد تعزيره بما يليق بحاله اه فظهر أن لا فرق بين المسجد وغيره من الوقف بخلاف الملك ويحتاج الى وجه الفرق كما مر ولعله قولهم يفتى بما هو أنفع للوقف ولا شك أن تعميره كما كان أنفع من الضمان تأمل ثم رأيت فى حاشية الرملى على الفصولين عن الحاوى ولو ألقى نجاسة فى بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفى بئر العامة يؤمر بنزحها كما مر فى هدم حائط المسجد لان للهادم نصيبا فى العامة ويتعذر تمييز نصيب غيره عن نصيبه فى ايجاب الضمان بخلاف الخاصة اه (قوله وفى القنية الخ) ونصها رجل كان يتصرف فى غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمرابحة ثم ماتت فادعى ورثتها أنك كنت تتصرف فى مالها بغير اذنها فعليك الضمان فقال الزوج بل باذنها فالقول قول الزوج لان الظاهر شاهد له أى والظاهر يكفى للدفع حموى قلت وسيأتى فى شتى الوصايا فيما لو عمر دار زوجته انه لو اختلفا فى الاذن وعدمه فالقول لمنكره تأمل (قوله ويجب رد عين المغصوب) لقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد ولقوله عليه السلام لا يحل لاحدكم أن يأخذ مال أخيه لاعبا ولا جادا وان أخذه فليرده عليه زيلعى وظاهره أن رد العين هو الواجب الاصلى وهو الصحيح كما سيذكره الشارح وسنوضحه (قوله ما لم يتغير تغيرا فاحشا) سيأتى تفسيره بأنه ما فوت بعض العين وبعض نفعه وانه حينئذ يتسلم الغاصب العين ويدفع قيمتها أو يدفعها ويضمن نقصانها والخيار فى ذلك للمالك ومنح (قوله لتفاوت القيم الخ) فلو غصب دراهم ودنانير فطالبه المالك فى بلدة أخرى عليه تسليمها وليس للمالك طلب القيمة وان اختلف السعر ولو غصب عينا فلو القيمة فى هذا المكان مثلها فى مكان الغصب أو أكثر فالمالك أخذ المغصوب لا القيمة ولو القيمة أقل أخذ القيمة على سعر مكان الغصب أو انتظر حتى يأخذه فى بلده ولو وجده فى بلد الغصب وانتقص السعر يأخذ العين لا القيمة يوم الغصب وان كان مثليا وهو مثلى وسعر المكانين واحد يبرأ برد المثل ولو سعر هذا المكان الذى التقيا فيه أقل أخذ المالك القيمة فى مكان الغصب وقت الغصب أو انتظر ولو القيمة فى هذا المكان أكثر أعطاه الغاصب مثله فى مكان الخصومة أو قيمته حيث غصب ما لم يرض المالك بالتأخير ولو القيمة فى المكانين سواء للمالك أن يطالبه بالمثل منح عن الخانية

وفى غصبها غصب عجلا فاستهلكه ويبس لبن أمه ضمن قيمة العجل ونقصان الام وفى كراهيتها من هدم حائط غيره ضمن نقصانه ولم يؤمر بعمارته الا فى حائط المسجد وفى القنية تصرف فى ملك غيره ثم ادعى أنه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف فى مال امرأته فماتت وادعى أنه كان باذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج (ويجب رد عين المغصوب) ما لم يتغير تغيرا فاحشا مجتبى (فى مكان غصبه) لتفاوت القيم باختلاف الاماكن

---

٣ (قوله مدفوع) قد يقال هو باق فان مفهوم عبارة المصنف لو كان الثانى ليس أملأ تكون المسائل على أصل الخيار وتحت هذا المفهوم ثلاث صور منها ما اذا كان الثانى مليأ لا أملأ فمقتضاه ثبوت الخيار مع أن المذكور فى الخانية اتباعه لا الخيار نعم قد اندفع اعتراض ح بالنسبة لعجز عبارة الخانية اه

٢ مطلب فيما لو هدم حائط

٤ (قوله ولم يفصل فيه الخ) أنظر كيف يتأتى التفصيل المذكور مع كون موضوع المسئلة معينا وهو الدار اه

(ويبرأ بردها ولو بغير علم المالك) في البزازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها فيه بلاعلمه برئ وكذا لو سلمه اليه بجهة أخرى كهبة أو ايداع أو شراء وكذا لو أطعمه فأكله خلافا للشافعي زيلعي (أو) يجب رد (مثله ان هلك وهو مثلي وان انقطع المثل) بأن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ابن كمال (فقيمته يوم الخصومة) أي وقت القضاء وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ورجحا قهستاني (وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه) اجماعا (والمثلي المخلوط بخلاف جنسه) كبر مخلوط بشعير وشيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك كدهن نجس (قيمي) فتجب قيمته يوم غصبه وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كقمقم وقدر درر ودبس ذكره في الجواهر زاد المصنف ورب وقطر لان كلا منهما يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت دينا في الذمة قلت وفي الذخيرة والجبن قيمي في الضمان مثلي في غيره كالسلم وفي المجتبي السويق قيمي لتفاوته بالقلي وقيل مثلي وفي الاشباه الفحم

ملخصا (قوله ويبرأ بردها) أي رد العين المغصوبة الى المغصوب منه أي العاقل لما في البزازية غصب من صبي ورده اليه ان كان من أهل الحفظ يصح الرد والا لا اهـ وشمل الرد حكما لما في جامع الفصولين وضع المغصوب بين يدي مالكه برئ وان لم يوجد حقيقة القبض وكذا المودع بخلاف ما لو أتلف غصبا أو وديعة فجاء بالقيمة لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض وفيه أي بقيمة المتلف فلم يقبلها المالك قال أبو نصر يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالقبول فيبرأ وفيه جاء بما غصبه فلم يقبله مالكه فحمله الغاصب الى بيته برئ ولم يضمن ولو وضعه بين يديه فلم يقبله فحمله الى بيته ضمن وهو الاصح لانه يتم الرد في الثانية بوضعه وان لم يقبله فاذا حمله بعده الى بيته غصب ثانيا أما اذا لم يضعه بين يديه لم يتم الرد اهـ والمراد بوضعه وضعه بحيث تناله يده كما في البزازية وفيها أما اذا كان في يده فوضعه عند المالك فقال المالك خذه فلم يقبله صار أمانة في يده (قوله غصب دراهم انسان من كيسه) (٣) أي أخذ جميع ما فيه لما في الثالث من البزازية أيضا ولو في كيسه ألف أخذ رجل نصفها ثم رد النصف الى الكيس بعد أيام يضمن النصف المأخوذ المردود لا غير وقيل يبرأ بردها الى الكيس اهـ تأمل وفيها ركب دابة غيره وتركها مكانها يضمن على قول الثاني والصحيح أنه لا يضمن عند الامام حتى يحولها من موضعها واذا لبس ثوب غيره ثم نزعه ووضعه في مكانه فهو على الخلاف وهذا في لبسه على العادة فان كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى مكانه لا يضمن اتفاقا لانه حفظ لا استعمال اهـ (قوله خلافا للشافعي) أي في مسئلة الاكل قال في جامع الفصولين وأجمعوا أنه لو كان برا فطحنه وخبزه وأطعمه مالكه أو تمرا فنبذه وسقاه اياه أو كرباسا فقطعه وخاطه وألبسه اياه لم يبرأ اذ ملكه زال عن بما فعل (قوله وهو مثلي) سنذكر بيان المثلي في آخر سوادة الشارح الآتية (قوله ابن كمال) ومثله في التبيين عن النهاية معزيا الى البلخي (قوله يوم الخصومة) أي المعتبرة وهي ما تكون عند القاضي ولذا قال أي وقت القضاء (قوله ورجحا) أي قول أبي يوسف وقول محمد وكان الاولى أن يقول أيضا أي كما رجح قول الامام ضمنا لمشي المتون عليه وصرحا قال القهستاني وهو الاصح كما في الخزانة وهو الصحيح كما في التحفة وعند أبي يوسف يوم الغصب وهو أعدل الاقوال كما قال المصنف وهو المختار على ما قال صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما في ذخيرة الفتاوى وبه أفتى كثير من المشايخ اهـ (قوله يوم غصبه اجماعا) هذا في الهلاك كما هو فرض المسئلة قال القهستاني أما اذا استهلكت فكذلك عنده وعندهما يوم الاستهلاك اهـ وفي جامع الفصولين غصب شاة فسمنت ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عنده وعندهما يوم ذبحه ولو تلفت بلا اهلاك ضمن قيمتها يوم غصب اهـ (قوله وشيرج الخ) أفاد أنه لا فرق بين ما تعسر تمييزه أو تعذر (قوله كدهن نجس) فانه قيمي ولعله أراد المتنجس كما عبر به فيما يأتي قريبا لانه المتقوم قال الشارح في باب البيع الفاسد ونجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الاكل بخلاف الودك اهـ أي لانه جزء الميتة نعم قدم في باب الانجاس جواز الاستصباح بالودك في غير مسجد لكن لا يلزم منه تقومه نعم قدمنا قبيل الشهادات عند قوله صب دهنا لانسان وقال كانت نجسة عن الشيخ شرف الدين أنه يضمن القيمة لا المثل بقي ما لو كان طاهرا فنجسه ففي حاشية الاشباه عن البزازية نظر الى دهن غيره وهو مائع حين أراد الشراء فوقع من أنفه دم وتنجس ان باذنه لا يضمن والا فان الدهن مأكولا ضمن مثل ذلك القدر والوزن وان غير مأكول يضمن النقصان تأمل (قوله كقمقم وقدر) وكذا القلب بالضم وهو السوار المفتول من طاقين لكن قال في الخلاصة اذا غصب قلب فضة ان شاء المالك أخذه مكسورا وان شاء تركه وأخذ قيمته من الذهب وان كان القلب من الذهب يضمنه من الدراهم قال في العناية اذ لو أوجبنا مثل القيمة من جنسه أدى الى الربا أو مثل وزنه أبطلنا حق المالك في الجودة والصنعة اهـ ملخصا (قوله ورب وقطر) في القاموس الرب بالضم سلافة خثارة كل ثمرة بعد اعتصارها والقطر ما قطر الواحد قطرة وبالكسر النحاس الذائب وبالضم الناحية اهـ وهو في عرف مصر والشام السكر المذاب على النار (قوله يتفاوت بالصنعة) قال في حاوي الزاهدي أتلف دبسه فعليه قيمته لان كل ما كان من صنيع العباد لا يمكن مراعاة المماثلة لتفاوتهم في الحذاقة ولو جعل الدبس أجرة في الاجارات لا يجوز ثم رمز أنه يجوز استقراضه وقال فعليه هو مثلي (قوله والجبن قيمي) لانه يتفاوت تفاوتا فاحشا جامع الفصولين وهو بالضم وبضمتين وكعتل

٣ مطلب في رد المغصوب وفيما لو أبى المالك قبوله

(قوله أي أخذ جميع ما فيه) قال شيخنا الذي يظهر ان الخلاف في مثل هذا الرد لا في خصوص البعض لانه لا فرق بين كل وبعض ويقربه ما سيأتي في رد الدابة المغصوبة الى اصطبل مالكها هل يكفي أولا بد من التسليم في اليد تأمل

والحم ولونيا والآجر قيمي وفي حاشيتها لابن المصنف هنا وفيما يجلب التيسير معزيا للفصولين وغيره وكذا الصابون والسرقين والورق والابرة والعصفر والصرم والجلد والدهن المتنجس وكذا الحفنة وكل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة أخذت في الغرق وألقى الملاح ما فيها من مكيل وموزون يضمن قيمتها ساعته كما في المجتبى وفي الصيرفية صب ماء في حنطة فأفسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه الماء لا مثلها هذا اذا لم ينقلها فلو نقلها المكان ضمن المثل لانه غصبه وهو مثلي بخلاف ما لو صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل اهـ والآجر قيمي وسيجيء ان الخمر في حق المسلم قيمي حكما والحاصل كما في الدرر وغيرها ان كل ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فقيمي فليحفظ (فان ادعى هلاكه) مرتبطة بوجوب رد العين لانه الموجب الاصلي

قاموس (قوله ولونيا) هذا هو الصحيح والمطبوخ بالاجماع فصولين (قوله والآجر) بالمد وفيه ر وايتان عن الامام هندية (قوله وفيما يجلب التيسير) عطف على هنا ح (قوله وكذا الصابون) ٤ نقل في الاسماعيلية من السلم عن الصيرفية قولين قال ولم نر ترجيحا لاحدهما الا أن في كلام الصيرفية ما يؤذن بترجيح صحة السلم فيه ثم قال فتلخص من كلامهم أنه يتسامح في السلم ما لا يتسامح في ضمان العدوان اهـ وأفتى في الاسماعيلية من الغصب في موضع بانه قيمي وفي آخر بانه مثلي وأقول المشاهد الآن تفاوته في الصنعة والرطوبة والجفاف وجودة الزيت المطبوخ منه وغير ذلك ولذا قال في الفصولين حتى لو كانا سواء بأن اتخذا أعني الصابونين من دهن واحد يضمن مثله اهـ فعلى هذا ينبغي أن يقال ان أمكنت المماثلة كأن أتلف مقدارا معلوما وعنده من طبخته المسماة في عرفنا فسخة يضمن مثله منها والا فقيمته (قوله والورق) أي ورق الاشجار أما الكاغد فمثلي كما في الهندية ط قلت وكذا في الفصولين ومقتضى ما قدمناه عن الحاوي أنه قيمي والمشاهد تفاوته تأمل (قوله والعصفر) كذا قال في الفصولين وذكر قبله عن كتاب آخر أنه مثلي لانه يباع وزنا وما يباع وزنا يكون مثليا (قوله والصرم) بالفتح الجلد معرب وبالكسر الضرب والجماعة أفاده صاحب القاموس ولعله أراد الاهاب قبل دبغه وبالجلد ما دبغ ط (قوله والدهن المتنجس) مكرر بما مر على ما قدمناه (قوله وكذا الحفنة) يعني ما دون نصف صاع كما عبر به القهستاني وفي جامع الفصولين الخبز قيمي في ظاهر الروايات والماء قيمي عندهما وعند محمد أنه مكيل والصحيح أن النحاس والصفر مثليان وثمار النخل كلها جنس واحد لا يجوز فيها التفاضل للحديث وأما بقية الثمار فكل نوع من الشجر جنس يخالف ثمرة النوع الآخر والخل والعصير والدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن والصوف وغزله والتبن بجميع أنواعه مثلي اهـ وفي الحاوي في كون الغزل مثليا روايتان ومن أراد الزيادة فعليه بالفتاوى الحامدية (قوله وكل مكيل) مبتدأ خبره مضمون (قوله كسفينة موقورة) المقصود من التمثيل المكيل والموزون المطروحان ط والوقر بالكسر الحمل الثقيل أو أعم ويقال دابة موقرة كما في القاموس تأمل (قوله يضمن قيمتهما ساعته) أي ساعة الالقاء أي قيمته مشرفا على الهلاك فان له قيمة وان قلت لاحتمال النجاة وأفاد أن المثلي يخرج عن المثلية لمعنى خارج ثم هذا اذا ألقى بلا اذن واتفاق والا ففيه تفصيل سنذكره ان شاء الله تعالى آخر كتاب القسمة (قوله وفي الصيرفية الخ) مثله في التاترخانية عن القدوري قال وكذا لو صب ماء في دهن أو زيت (قوله هذا اذا لم ينقلها) أي قبل الصب والاشارة الى ضمان القيمة قال في التاترخانية لانه لم يكن فيه غصب متقدم (قوله فلو نقلها المكان الخ) الظاهر أن المراد مجرد تحويلها عن مكانها (قوله بخلاف ما لو صب الخ) لان الغصب حصل بالاتلاف وليس سابقا عليه كما مر وهو حين الاتلاف لم يبق مثليا فيضمن قيمته سابقا عليه تأمل (قوله وسيجيء الخ) أي في وسط الفصل الآتي (قوله والحاصل الخ) قال في المنح عن الوقاية ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب قال صدر الشريعة اعلم أنه جعل هذه الاقسام الثلاثة مثليا مع أن كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فأقول ليس المراد بالوزني مثلا ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل أو الوزن أو العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت وحينئذ يكون مثليا وانما قلنا لا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات وكلما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له المثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من الكيلي وأخواته فبني على هذا اهـ (قوله بلا تفاوت يعتد به) الظاهر أنه ما لا يختلف بسببه الثمن تأمل (قوله مرتبطة الخ) أي هذه العبارة وارتباطها من جهة التفريع على ما مر من وجوب رد العين في المثلي والقيمي (قوله لانه الموجب الاصلي) لانه أعدل وأكمل في رد الصورة والمعنى ولذا يطالب به قبل الهلاك ولو أتى بالقيمة أو المثل

٤ مطلب الصابون مثلي أو قيمي

ورد المثلي والقيمة مخلص على الراجح (حبس حتى يعلم) الحاكم (انه لو بقي لظهر) أي لاظهره (ثم قضى) الحاكم (عليه

بالبدل) من مثل وقيمة (ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكسه المالك) أي ادعى الهلاك عند الغاصب (وأقاما البرهان فبرهان الغاصب) أنه رده وهلك عند المالك (أولى) خلافا للثاني ملتقى ولو اختلفا في القيمة وبرهنا فالبينة للمالك وسيجيء ولو في نفس المغصوب فالقول للغاصب (والغصب) انما يتحقق (فيما ينقل فلو أخذ عقارا وهلك في يده) بآفة سماوية كغلبة سيل (لم يضمن) خلافا لمحمد وبقوله قالت الثلاثة وبه يفتى في الوقف ذكره العيني وذكر ظهير الدين في فتاويه الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وأن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وفي فوائد صاحب المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر أنها وقف أو كانت للصغير لزمه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وفي اجارة الفيض انما لا يتحقق الغصب عندهما في العقار في حكم الضمان أما فيما وراء ذلك فيتحقق ألا ترى أنه يتحقق في الرد فكذا في استحقاق الاجرة اه فليحفظ (قيل) قائله الاستروشني

لا يعتد به ولذا يبرأ برد العين بلا علم المالك بأن سلمه بجهة أخرى بهبة أو اطعام أو شراء أو ايداع وقيل هو المثل أو القيمة ورد العين مخلص ولذا صح ابراؤه عن الضمان مع قيام العين فلا يضمن بالهلاك وتصح الكفالة بالمغصوب ولا يصح الابراء عن العين ولا الكفالة بها وتمام تحقيقه في التبيين وأفاد القهستاني ضعف الاول وأن الجمهور ذهبوا الى الثاني وعزاه الى رهن الهداية والكافي (قوله ورد المثلي) الاصوب المثل بلا ياء (قوله حبس حتى يعلم) يعني القاضي لا يعجل بالقضاء وليس لمدة التلوم مقدار بل ذلك موكول الى رأي القاضي وهذا التلوم اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له وأما اذا رضي بذلك أو تلوم القاضي فان اتفقا على قيمتها على شيء أو أقام المغصوب منه البينة على ما يدعي من قيمتها قضى بذلك شرنبلالية (قوله وقيمة) الواو بمعنى أو (قوله وعكسه) فعل ماض أو مصدر بالنصب عطفا على الهلاك والمراد عكس قوله عند صاحبه وأما عكس قوله بعد الرد فهو صحيح ولكن لا يكون له مفهوم الا ان كان الهلاك بهلاك البعض أو بالنقصان أي هلاك الوصف فتدبر (قوله أولى) أي عند محمد لانه يثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض زيلعي (قوله خلافا للثاني) فعنده بينة المالك أولى لانها تثبت وجوب الضمان والآخر ينكر والبينة للاثبات زيلعي وظاهره اعتماد قول محمد وهو خلاف ما قدمه في القضاء ط (قوله وسيجيء) أي أول الفصل وسيجيء أيضا أن القول للغاصب بيمينه ان لم يبرهن المالك وما لو قال لا أعرف قيمته لكن علمت أنها أقل مما يقوله المالك ويأتي بيان ذلك (قوله ولو في نفس المغصوب) بأن قال الغاصب لثوب هذا هو الذي غصبته وقال المالك بل هو هذا (قوله فالقول للغاصب) لان القول للقابض في تعيين ما قبض أمينا كان أو ضمينا (قوله لم يضمن) أي عندهما لما قدمناه من عدم امكان ازالة اليد المحقة عنه (قوله خلافا لمحمد) فانه كما قدمناه عن النهاية وان كان الغصب عنده بازالة اليد المحقة لكنه في غير المنقول يقيم الاستيلاء مقام الازالة (قوله وبه يفتى في الوقف) أي بان هلك لا بفعل الغاصب كسكناه مثلا بل بآفة سماوية فالمراد ضمان ذاته لا منافعه بقرينة ما يأتي عن ظهير الدين ولان الكلام فيه لا في المنافع وسيأتي في الفصل متنا أن منافع الغصب غير مضمونة الا أن يكون وقفا أو مال يتيم أو معدا للاستغلال فصرح بضمان منافع الثلاثة وهنا صرح بضمان ذات الوقف وهل مثله مال اليتيم أو المستغل لم أره صريحا فليراجع ثم رأيت في حاشية الاشباه قال الكمال الفتوى على ضمان العقار في ثلاثة أشياء الخ (قوله الموقوفة) نعت للعقار والدور جميعا ح (قوله لزمه أجر المثل) خلافا لما صححه في العمدة ومشى عليه في القنية وان أفتى به في الاسماعيلية فانه ضعيف كما في وقف البحر وفي القنية من موضع آخر ادعى القيم منزلا وقفا في يد رجل فجحد فأقام البينة عليه وحكم بالوقف لا يجب عليه أجر ما مضى وأما اذا أقر أو كان متعنتا في الانكار وجبت الاجرة اه وفي الاختيار باع المتولي منزل الوقف فسكنه المشتري فعلى المشتري أجر المثل اه قال الحموي وهو مبني على تصحيح المحيط وهو الذي ينبغي اعتماده وقال الشيخ شرف الدين وهو المختار كما في التجنيس والمزيد قلت وهو ما اعتمده في وقف البحر ومشى عليه الشارح هنالك في موضعين وهنا وأفتى به في الخيرية وغيرها فليحفظ (قوله في الرد) أي في وجوب رده على مالكه فلو لم يتحقق الغصب عندهما أيضا فيما عدا الضمان لما تحقق وجوب الرد (قوله فكذا في استحقاق الاجرة) استشكله محشو هذا الكتاب بأن منافع الغصب اذا استوفاها الغاصب لا تضمن الا في الثلاثة المستثناة كما سيذكره في الفصل وأقول كأنهم ظنوا وجوب الاجر عليه بسكناه وليس كذلك بل المراد أنه لو أجره الغاصب فالاجر المسمى يستحقه العاقد وان كان لا يطيب له بل يتصدق به أو يرده على المالك كما سيذكره قريبا وكيف يصح حمله على ما ظنوا مع مناقضته لصدر العبارة فان وجوب الاجر عليه ضمان ووجه تحقق الغصب فيه أنه لو لم يتحقق لكان المستحق للاجرة المالك لا الغاصب فافهم (قوله قيل الخ) هذه عبارة متن الدرر وتعبيره بقيل وعما يشعر بالضعف وليس في كلام الفصول ثم قوله الاصح الخ يفيد الاختلاف فيه وفي جامع الفصولين يضمن بالبيع والتسليم بالاتفاق والعقار يضمن بالانكار عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو أودع رجلا وجحد الوديعة هل يضمن فيه روايتان أيضا عنه والاصح أنه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود أيضا يفيد أوله أنه لا خلاف فيه وآخره أن فيه خلافا شرنبلالية أقول تعبيره بقيل مناسب لان المتون والفتوى على

مطلب شرى دارا وسكنها فظهرت لوقف أو يتيم وجب الاجر وهو المعتمد

عماد الدين فى فصوليهما (والاصح انه) أى العقار (يضمن بالبيع والتسليم و) كذا (بالجحود فى) العقار (الوديعة وبالرجوع عن الشهادة) بعد القضاء وفى الاشباه العقار لا يضمن الا فى مسائل وعد هذه الثلاثة (واذا نقص) العقار (بسكناه وزراعته ضمن النقصان) بالاجماع فيعطى مازاد البذر وصححه فى المجتبى وعن الثانى مثل بذره وفى الصيرفية هو المختار ولو نبت له قلعه وتمامه فى المجتبى (كما) يضمن اتفاقا (فى النقلى) ما نقص بفعله كما فى قطع الاشجار ولو قطعها رجل آخر أو هدم البناء ضمن هو لا الغاصب

قول الامام من أن الغصب لا يتحقق فى العقار وذكر هذه المسائل كالاستثناء من قوله لم يضمن وقول جامع الفصولين والاصح الخ أى على قول الامام وأبى يوسف فيكون موافقا لقول محمد فلا ينافى قوله قبله بالاتفاق أى بين أئمتنا الثلاث فتدبر نعم صحح فى الهداية أن مسئلة البيع والتسليم على الخلاف فى الغصب قال الاتقانى احترازا عن قول بعضهم انها بالاتفاق وفى التبيين ومسئلة الوديعة على الخلاف فى الاصح ولئن سلم أى انها على الاتفاق فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم بالجحود والشهود وانما يضمنون العقار بالرجوع لانه ضمان اتلاف لا ضمان غصب اهـ وظاهره تسليم أن مسئلة الشهود على الوفاق تأمل (قوله بالبيع والتسليم) يعنى اذا باعه الغاصب وسلمه لانه استهلاك خانية (قوله فى العقار الوديعة) الذى فى أغلب النسخ والوديعة بالعطف ولا محل له لان المراد جحود العقار اذا كان وديعة (قوله وبالرجوع عن الشهادة) بأن شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا درر (قوله وعد هذه الثلاثة) الضمان فيها من حيث كونه اتلافا لا من حيث كونه غصبا كما أفاده عليلهم ط وزاد فى الدر المنتقى الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال قال فهى ستة اهـ تأمل (قوله ضمن النقصان بالاجماع) لانه اتلاف وقد يضمن بالاتلاف مالا يضمن بالغصب أصله الحر اتقانى واختلفوا فى تفسير النقصان قال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان قال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعنى انه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس قال الحلوانى وهو الاقرب الى الصواب وبه يفتى كما فى الكبرى لان العبرة لقيمة العين لا المنفعة ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند الامام ومحمد فلو غصب أرضا فزرعها كرين فأخرجت ثمانية ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه يأخذ أربعة أكرار ويتصدق بالباقى وقال أبو يوسف لا يتصدق بشئ وبيانه فى التبيين قال فى الدر المنتقى وأفاد أنه يصرفه لحاجته الا اذا كان فقيرا كالغنى لو تصرف تصدق بمثله ولو أدى لمالكه حل له التناول لزوال الخبث لا يصير حلالا بتكرار العقود وتداول الالسنة ذكره القهستانى (قوله فيعطى مازاد البذر) التفريع غير ظاهر قال فى المنح عن المجتبى زرع أرض غيره ونبت فللمالك أن يأمره بقلعه فان أبى يقلعه بنفسه وقبل النبات تركه الارض حتى تنبت فيأمره بقلعه أو أعطاه مازاد البذر فتقوم مبذورة ببذر غيره له حق القلع وتقوم غير مبذورة فيعطى فضل ما بينهما وعن أبى يوسف أنه يعطيه مثل بذره والاول أصح اهـ (قوله وتمامه فى المجتبى) حيث قال الامام ولو زرعها أحد الشريكين بغير اذن صاحبه فدفع اليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده يجوز وان أراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه الارض فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع قال أستاذنا الصواب (٣) نقصان الزرع كما ذكره القدورى فى شرحه اهـ قال الشيخ خير الدين الظاهر أن الصواب الاول كما هو المروى لنقصها بقلع الزرع منها قبل ادراكه لضعفها عن الغلة الكاملة فى عامها كما هو مشاهد وأما الثانى فليس له وجه (قوله بفعله) عبارة الهداية بفعله أو بفعل غيره قال الاتقانى لانه مضمون عليه بمجرد الغصب فلم يتفاوت هلاكه بفعله أو بغير فعله ولذا وجب عليه قيمته يوم الغصب اهـ وقوله أو بغير فعله أعم من قول الهداية أو بفعل غيره لشموله نحو العور والشلل والصمم فانه يضمن به أيضا كما صرح به مسكين (قوله ضمن هو لا الغاصب) كذا فى جامع الفصولين وهو مناسب لتقييده أولا بفعله لكن علمت ما فيه قال السائحانى الذى فى المقدسى ان كان النقص بفعل الغير خير المالك بين تضمين الغاصب ويرجع على الجانى ويضمن الجانى ولا يرجع على أحد اهـ ونقله ط عن الهندية وفى الجوهرة فان كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لانه قرر عليه ضمانا كان يمكنه أن يتخلص منه برد العين اهـ أقول ويمكن الجواب بأنه لما كان مدار الضمان على الجانى قال ضمن هو لا الغاصب فلا ينافى ما مر فتدبر (تنبيه) النقصان أنواع أربعة بتراجع السعر بفوات أجزاء العين وبفوات وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد والاذن فى العبد والصياغة فى الذهب ليبس فى الحنطة وبفوات معنى مرغوب فيه فالأول لا يوجب الضمان فى جميع الاحوال اذا رد العين فى مكان

٣ (قوله الصواب نقصان الزرع) أى النقصان الحاصل فى الارض بسبب الزرع وليس معناه النقصان الحاصل فى الزرع بسبب قلعه كما فهم الرملى فصوب وكيف يحمل كلام هذا الاستاذ على هذا مع أن فرض المسئلة ان فاعل ضمن الزارع ولا يخفى أن الزرع ملك له فيكون ضامنا لنفسه ولا يتصور صدور هذا عن عقل فضلا عن نفى الوجه خصوصا وقد نقله عن شرح القدورى وبحملنا كلام الاستاذ على ذلك الوجه يتحد مع عبارة الرملى بل هى أفود مما قاله الخير فتأمل اهـ

(كما لو غصب عبدا وآجره فنقص في هذه الاجارة) بالاستعمال وهذا ساقط من نسخ الشرح لدخوله تحت قوله (وان استغله فنقصه الاستغلال أو آجر المستعار ونقص ضمن النقصان و) (تصدق ب) ما بقي من (الغلة) والاجرة خلافا لابي يوسف كذا في الملتقى لكن نقل المصنف عن البزازية ان الغني يتصدق بكل الغلة في الصحيح (كما لو تصرف في المغصوب والوديعة) بأن باعه (وربح) فيه (اذا كان) ذلك (متعينا بالاشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها) يعني يتصدق بربح حصل فيهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان كانا مما لا يتعين فعلى أربعة أوجه فان أشار اليها ونقدها فكذلك يتصدق (وان أشار اليها ونقد غيرها أو) أشار (الى غيرها) ونقدها (أو أطلق) ولم يشر (ونقدها لا) يتصدق في الصور الثلاث عند الكرخي قيل (وبه يفتى)

الغصب والثاني يوجب الضمان في جميع الاحوال والثالث يوجب الضمان في غير مال الربا نحو أن يغصب حنطة فعفنت عنده أو اناء فضة فهشم في يده فصاحبه بالخيار ان شاء أخذ ذلك بنفسه ولا شيء له غيره وان شاء تركه وضمنه مثله تفاديا عن الربا والرابع وهو فوات المعنى المرغوب فيه في العين كالعبد المحترف اذا نسي الحرفة في يد الغاصب أو كان شابا فشاخ في يده يوجب الضمان أيضا هذا اذا كان النقصان قليلا أما اذا كان كثيرا فيخير المالك بين أخذه وتركه مع أخذ جميع قيمته وستعرف الحد الفاصل بينهما من مسئلة الخرق اليسير والفاحش مسكين (قوله في هذه الاجارة) الذي في المنح في مدة الاجارة وهي أحسن (قوله من نسخ الشرح) أي من المتن الممزوج فيه (قوله لدخوله الخ) انما يظهر دخوله على ما في نسخ المنح من قوله وان استغله ضمن ما نقص وتصدق بالغلة والشارح ذكر ضمان النقصان شرحا لا متنا على ما وجدناه من النسخ (قوله ضمن النقصان) أي من حيث فوات الجزء لا من حيث السعر ومراده غير الربوي اذ فيه لا يمكن ذلك مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا جوهرة (قوله وتصدق الخ) أصله أن الغلة للغاصب عندنا لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو أولى ببدلها ويؤمر أن يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير درر (قوله بما بقي) أخرج به عبارة المتن كالكنز عن ظاهرها لما قال الزيلعي كان ينبغي أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها اه وهو وان كان ذكره بحثا لكن جزم به في متن الملتقى فالظاهر أنه منقول والملتقى من المتون المعتبرة هذا وقال الزيلعي ولو هلك في يده بعد ما استغله له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان لان الخبث كان لاجل المالك فلا يظهر في حقه بخلاف ما لو باعه الغاصب فهلك وضمن المالك المشتري قيمته فرجع على الغاصب بالثمن لا يستعين بها في أداء الثمن لان المشتري ليس بمالك الا اذا كان الغاصب فقيرا اه ملخصا فتلخص أنه لا فرق بين النقصان والهلاك في أنه يستعين ويتصدق بما بقي (قوله لكن نقل المصنف الخ) استدراك على اطلاق قوله وتصدق بما بقي أي فانه مقيد بالفقير لما في البزازية الغاصب اذا أجر المغصوب فالاجر له فان تلف المغصوب من هذا العمل أو تلف لا منه وضمنه الغاصب له الاستعانة بالاجر في أداء الضمان وتصدق بالباقي اذا كان فقيرا فاذا كان غنيا ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان في الصحيح اه وهذه مساوية لعبارة الزيلعي وكلاهما في النقصان وهذه في الهلاك والظاهر عدم الفرق فيصح الاستدراك فافهم (قوله والوديعة) أي بغير اذن المالك (قوله اذا كان متعينا بالاشارة) وذلك كالعروض فلا يحل له الربح أي ولو بعد ضمان القيمة قال الزيلعي فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح فانه لا يطيب له ويتصدق به وفي القهستاني وله أن يؤديه الى المالك ويحل له التناول اه والخبث (قوله أو بالشراء) لا محل للعطف هنا ولذا قال ط الاخصر الاوضح أن يقول أو غير متعين ونقده (قوله يعني يتصدق بربح) تفسير للتشبيه في قوله كما لو تصرف وبيان لما بعده بعبارة أوضح (قوله فعلى أربعة أوجه) زاد في التاترخانية عن المحيط خامسا وهو ما اذا دفعها الى البائع ثم اشترى وحكمه كالاول (قوله فكذلك يتصدق) لان الاشارة اليه لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا اذا تأكد بالنقد منها زيلعي (قوله أو أطلق) بأن قال اشتريت بألف درهم ونقد من دراهم الغصب أو الوديعة عزمية وفي التاترخانية عن الذخيرة أنه اذا أطلق ولم يشر فان نوى النقد منها فلا يخلو ان حقق نيته فنقد منها فالاصح أنه لا يطيب وان لم يحقق نيته يطيب لان مجرد العزم لا أثر له وان لم ينو ثم نقد منها طاب قال الحلواني انما يطيب اذا نوى أن لا ينقد منها ثم بدا له فنقد أما اذا نوى النقد منها مع علمه أنه ينقد لا يطيب اه ملخصا وفي البزازية وقول الكرخي عليه الفتوى ولا تعتبر النية في الفتوى ثم حمل ما مر على حكم الديانة (قوله قيل وبه يفتى) قال في الذخيرة وغيرها كما في القهستاني ومشى عليه في الغرر ومختصر الوقاية والاصلاح ونقله في اليعقوبية عن المحيط ومع هذا لم يرتضه الشارح فأتى بقيل لما في الهداية قال مشايخنا لا يطيب قبل أن يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة أي كتاب المضاربة من المبسوط وانى على الدرر قال الزيلعي ووجهه أن بالنقد منه استفاد سلامة المشتري وبالاشارة استفاد جواز

العقد لتعلق العقد به في حق القدر والوصف فيثبت فيه شبهة الحرمة لملكه بسبب خبيث (قوله مطلقا) أي في الاوجه الاربعة (قوله واختار بعضهم الخ) هذا من كلام الزيلعي المعزو آخر العبارة وأتى به وان علم مما مر لاشعار هذا التعبير بعدم اعتماده ففيه تأييد لتعبيره بقيل مخالفا لما جزم به المصنف ولكن لا يخفى أنهما قولان مصححان (قوله كما لو اختلف الجنس) قال الزيلعي وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم ولو طعاما أو عروضا لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح اه ثم هل الدراهم والدنانير هنا جنس واحد نظر الثمنية أو جنسان يراجع رحمتي أقول رأيت في الطوري عن المحيط ولو اشترى بالدراهم المغصوبة طعاما حل التناول ولو اشترى بها دنانير لم يجز له أن يتصرف فيها فوجب عليه ردها لان البيع في الطعام لا ينتقض باستحقاق الدراهم لانه يجب عليه رد مثلها لا عينها اه فأفاد أنهما جنس واحد حيث أوجب ردها مع أن المغصوب دراهم وهذه مما زاد على قول العمادية الدنانير تجري مجرى الدراهم في سبعة كما مر في باب البيع الفاسد وفي الطوري أيضا ولو اشترى بالثوب المغصوب جارية يحرم عليه وطؤها حتى يدفع قيمة الثوب الى صاحبه ولو اشتراها بالدراهم يحل وطؤها لفساده باستحقاق الثوب لتعلق البيع بعينه دون الدراهم ولو تزوج بالثوب امرأة له وطؤها لان النكاح لا ينتقض باستحقاق المهر اه وفي الملتقى وشرحه ولو اشترى بألف الغصب أو الوديعة جارية تعدل ألفين فوهبها أو طعاما فأكله أو تزوج بأحدهما امرأة أو سرية أو ثوبا حل الانتفاع ولا يتصدق بشيء اتفاقا لان الحرمة عند اتحاد الجنس اه ونحوه في القهستاني ونقل ط عن الحموي عن صدر الاسلام أن الصحيح لا يحل له الاكل ولا الوطء لان في السبب نوع خبث اه فليتأمل (قوله وغير المغصوب) أي بالتصرف فيه احترازا عن صبي غصبه فصار ملتحيا عنده فانه يأخذه بلا ضمان قهستاني ومثله في التاترخانية وفيها ولو غصب جارية ناهدة الثديين فانكسر ثديها عنده أو عبدا محترفا فنسي ذلك عنده ضمن النقصان اه ومثله ما سيذكره آخرا عن الوهبانية تأمل وفي الدرر صار العنب زبيبا بنفسه أو الرطب تمرا أخذه المالك أو تركه وضمنه (قوله فزال اسمه) احترازا عن كاغد فكتب عليه أو قطن فغزله أو لبن فصيره مخيضا أو عصير خلله فانه لا ينقطع به حق المالك وقيل ينقطع قهستاني عن المحيط وعما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد حيث يقال شاة مذبوحة درر (قوله فسبكها) عطف على محذوف أي غصبها فسبكها (قوله بلا ضرب) كذا قيد به في السراج فلو صاغ الدراهم بعد سبكها دراهم لا ينقطع بالاولى وسواء كانت مثل الدراهم الاولى أم لا وحرره اه ط (قوله لكن يبقى أعظم منافعه) من جعلها ثمنا والتزين بها ط (قوله مغنيا عن أعظم منافعه) أي عن هذا اللفظ (قوله وغيره) هو صاحب العناية فان هذا القيد جعله في الكفاية احترازا عن حنطة غصبها وطحنها قال فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن قال في العناية وتبعه في الدرر والظاهر أنه تأكيد لان قوله زال اسمه يتناوله فانها اذا طحنت صارت دقيقا لا حنطة اه وما ذكره الشارح من بيان المحترز والايراد مأخوذ من القهستاني (قوله بملك الغاصب) وكذا بمغصوب آخر لما في التاترخانية عن الينابيع غصب من كل واحد منهما ألفا فخلطهما لم يسعه أن يشتري بهما شيأ أما لو كان أكله ولا يحل له أكل ما اشترى حتى يؤدي عوضه اه وفيها عن المنتقى معه سويق ومع آخر سمن فاصطدما فانصب السمن في سويقه يضمن مثل السمن لانه استهلكه دون الآخر لان هذا زيادة في السويق وفيها عن الخانية اختلطت نورته بدقيق آخر بلا صنع أحد يباع المختلط ويضرب كل واحد منهما بقيمته اذ ليس أحدهما أولى بايجاب النقصان عليه (قوله كبره بشعيره) أي بر الغاصب بشعير الغصب أو بالعكس (قوله ضمنه وملكه) أما الضمان فللتعدي وأما الملك في التغير وزوال الاسم فلانه أحدث صنعة متقومة وفي الاختلاط لئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه (تتمة) كل موضع ينقطع حق المالك فيه فالمغصوب منه أحق بذلك الشيء من سائر الغرماء حتى يستوفي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب اه أبو السعود عن الحموي عن التاترخانية زاد في البزازية وليس بمنزلة

والمختار أنه لا يحل مطلقا كذا في الملتقى ولو بعد الضمان هو الصحيح كما في فتاوى النوازل واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند أبي يوسف لا يتصدق بشيء منه كما لو اختلف الجنس ذكره الزيلعي فليحفظ (فان غصب وغير) المغصوب (فزال اسمه وأعظم منافعه) أي أكثر مقاصده احترازا عن دراهم فسبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى أعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن أعظم منافعه كما ظنه منلا خسرو وغيره (أو اختلط المغصوب (بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه) كاختلاط بره ببره (أو يمكن بحرج) كبره بشعيره (ضمنه وملكه)

بلا حل انتفاع قبل أداء ضمانه) أى رضا مالكه بأداء أو ابراء أو تضمين قاض والقياس حله وهو رواية فلو غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا يبتلعه حلالا فى رواية وحراما على المعتمد حسما لمادة الفساد (كذبح شاة) التنوين بدل الاضافة أى شاة غيره ذكره ابن سلطان (وطبخها أو شيها وطحن بر أو زرعه وجعل حديد سيفا وصفر آنية والبناء على ساجة) بالجيم خشبة عظيمة تنبت بالهند (وقيمته) أى البناء (أكثر منها) أى من قيمة الساحة يملكها الباني بالقيمة وكذا لو غصب أرضا فبنى عليها أو غرس أو ابتلعت دجاجة لؤلؤة أو أدخل البقر رأسه فى قدر أو أودع فصيلا فكبر فى بيت المودع ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار أو سقط دينار فى محبرة غيره ولم يمكن اخراجه الا بكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل والاصل أن الضرر الاشد يزال بالاخف كما فى هذه القاعدة من الاشباه ثم قال ولو ابتلع لؤلؤة فمات لا يشق بطنه لان حرمة الآدمى أعظم من حرمة المال وقيمتها فى تركته وجوزه الشافعى قياسا على الشق لاخراج الولد قلت وقدمنا فى الجنائز عن الفتح أنه يشق أيضا فلا خلاف وفى تنوير البصائر أنه الاصح فليحفظ بقى لو كانت قيمة الساحة والبناء سواء فان اصطلحا على شئ جاز وان تنازعا

الرهن (قوله بلا حل انتفاع الخ) وفى المنتقى كل ما غاب صاحبه ويخاف عليه الفساد فلا بأس بان ينتفع به بعد ما يشهد على نفسه بضمانه ولا يخرجه ذلك من اثم الغصب وفى جامع الجوامع اشترى الزوج طعاما أو كسوة من مال خبيث جاز للمرأة أكله ولبسها والاثم على الزوج تاترخانية (قوله أى رضا مالكه الخ) أشار الى أن المراد بالاداء رضا المالك وهو أعم (قوله أو تضمين قاض) فان الرضا من المالك موجود فيه أيضا لانه لا يقضى الا بطلبه كما أشير اليه فى الهداية عزمية هذا وما أفاده كلامه من أن الملك فى المغصوب ثابت قبل أداء الضمان وانما المتوقف على أداء الضمان الحل هو ما فى عامة المتون فما فى النوازل من أنه بعد الملك لا يحل له الانتفاع لاستفادته بوجه خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض الا اذا جعله صاحبه فى حل اهـ مخالف لعامة المتون نبه عليه فى المنح وفى القهستانى وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند أداء الضمان كما فى المبسوط فلو أبى المالك أخذ القيمة وأراد أخذ المغير لم يكن له ذلك كما فى النهاية (قوله وهو رواية) جعلها فى الخلاصة وغيرها قول الامام والاستحسان قولهما وفى البزازية وكان الامام نجم الدين النسفى ينكر أن يكون هذا قول الامام ويقول أجمع المحققون من أصحابنا أنه لا يملكه الا بأحد الامور الثلاثة وقالوا جميعا الفتوى على قولهما اهـ قلت ما قاله المحققون مخالف لعامة المتون كما مر فتدبر ثم رأيت بعضهم نقل أن العلامة قاسم[1] تعقبه (قوله كذبح شاة) تمثيل لقوله فان غصب وغير أو تنظير لقوله ضمنه وملكه أى كما يضمنه فى ذبح شاة الخ (قوله التنوين بدل الاضافة) فيه أنهم قسموا تنوين العوض الى ما يكون عوضا عن جملة أو عن حرف أو عن كلمة كقوله تعالى فضلنا بعضهم على بعض وكل فى فلك وأياما تدعوا والاضافة أمر معنوى فالانسب ابدالها بالمضاف اليه على أن بعض المحققين أنكر القسم الثالث وقال انه من تنوين التمكين يزول مع الاضافة ويثبت مع عدمها (قوله وطبخها أو شيها) انما ذكره لان بمجرد الذبح لا يتغير الاسم بل ولو مع التاريب أى التقطيع لأنه لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه سائحانى (قوله والبناء على ساجة) فى الهداية قال الكرخى والفقيه أبو جعفر انما لا ينقض اذا بنى فى حوالى الساجة لانه غير متعد فى البناء أما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح (قوله بالجيم) أما الساحة بالحاء فتأتى (قوله خشبة عظيمة الخ) أى صلبة قوية تستعمل فى أبواب الدور وبنائها وأساسها اتقانى (قوله وقيمته أى البناء أكثر منها) جملة حالية قال فى المنح وأما اذا كان قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء فلم ينقطع حق المالك عنها كما فى النهاية عن الذخيرة وبه قيد الزيلعى كلام الكنز اهـ وفيها عن المجتبى فله أخذها وكذا فى الساحة أى بالحاء (قوله وكذا لو غصب أرضا الخ) هذه مسئلة الساحة بالحاء وستأتى متنا أى فلو قيمة البناء أكثر يضمن الغاصب قيمة الارض ولا يؤمر بالقلع وهذا قول الكرخى قال فى النهاية وهو أوفق لمسائل الباب أى لمسئلة الدجاجة الآتية ونحوها لكن فى العمادية ونحن نفتى بجواب الكتاب اتباعا للمشايخ فانهم كانوا لا يتركونه أى من أنه يؤمر بالقلع والرد الى المالك مطلقا وفى الحامدية عن الانقروى انه لا يفتى بقول الكرخى صرح به المولى أبو السعود المفتى قال وبالامر بالقلع أفتى شيخ الاسلام على أفندى مفتى الروم أخذا من فتاوى أبى السعود والقهستانى ونعم هذا الجواب فان فيه سد باب الظلم ويمكن أن يفرق بين هذه وبين مسئلة اللؤلؤة ونحوها بأنه فى تلك أمر اضطرارى صدر بدون قصد معتبر وأما الغصب فهو فعل اختيارى مقصود اهـ ملخصا وقد ظهر لك أن الشارح جرى هنا على قول الكرخى وكذا فيما سيأتى حيث قيد قول المتن يؤمر بالقلع بما اذا كانت قيمة الارض أكثر فاقتضاء التشبيه فى قوله وكذا لو غصب أرضا من أنه لا يؤمر بالقلع صحيح لان الكلام فيما اذا كانت قيمة البناء أكثر ولم يتعرض الكلام غير الكرخى وان كان المفتى به كما علمت وافهم (قوله يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل) فان كانت قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقتسمان الثمن تاترخانية (قوله فمات) فلو بقى حيا يضمن قيمتها ولا ينتظر الى أن تخرج منه تاترخانية (قوله وفى تنوير البصائر أنه الاصح) وفى البزازية وعن محمد لا يشق بطنه لو درة وعليه الفتوى لان الدرة تفسد فيه فلا يفيد

---

(١) قوله ان العلامة قاسم هكذا بخطه ولعله على لغة ربيعة والا فالظاهر رسمه قاسما بالف كما لا يخفى اهـ مصححه

لو أراد الغاصب نقض البناء ورد الساحة هل له ذلك إن قضى عليه بالقيمة لا يحل وقبله قولان لتضييع المال بلا فائدة وتمامه في المجتبى (وإن ضرب الحجرين درهما ودينارا أو إناء لم يملكه وهو للمالك مجانا) خلافا لهما (فإن ذبح شاة غيره) ونحوها مما يؤكل (طرحها المالك عليه وأخذ قيمتها أو أخذها وضمنه نقصانها وكذا) الحكم (لو قطع يدها) أو قطع طرف دابة غير مأكولة كذا في الملتقى قيل ولفظ غير غير سديد هنا قلت قوله غير سديد غير سديد لثبوت الخيار في غير المأكولة أيضا لكن إذا اختار ربها أخذها لا يضمنه شيأ وعليه الفتوى كما نقله المصنف عن العمادية فليحفظ بخلاف طرف العبد فإن فيه الأرش (أو خرق ثوبا) خرقا فاحشا (و) هو ما (فوت بعض العين وبعض نفعه لا كله) فلو كله ضمن كلها (وفي خرق يسير) نقصه و(لم يفوت شيأ) من النفع (ضمنه النقصان مع أخذ عينه ليس غير) لقيام العين من كل وجه ما لم يحدث فيه صنعة أو يكون ربويا كما بسطه الزيلعي قلت ومنه يعلم جواب حادثة وهي غصبت حياصة فضة مموهة بالذهب فزال تمويهها يخير مالكها بين تضمينها مموهة أو أخذها بلا شيء لأنه تابع مستهلك ولو كان مكان الغصب شراء

يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر ما لهما شرنبلالية عن البزازية بقي

الشق والدنانير لا تفسد وفي البيري عن تلخيص الكبرى لو بلغ عشرة دراهم ومات يشق وأفاد البيري عدم الخلاف في الدراهم والدنانير لعدم فسادها وقد علم اختلاف التصحيح في الدرة ولفظ الفتوى أقوى تأمل (قوله يباع البناء عليهما) هكذا العبارة في البزازية والشرنبلالية وظاهر أن المراد يباع مع الساحة بقرينة ما بعده (قوله إن قضى عليه بالقيمة لا يحل) وإذا نقض لم يستطع رد الساحة شرنبلالية عن الذخيرة (قوله لتضييع المال) عبارة القهستاني قيل يحل وقيل لا يحل لتضييع المال (قوله وهو للمالك مجانا) فلا يضمن الغاصب شيأ لأجل الصياغة لأنه لم يوجد إلا مجرد العمل إلا إذا جعله من أوصاف ملكه بحيث يكون في نزعه ضرر كما لو جعله عروة مزادة أو صفائح في سقف ونحو ذلك فقد انقطع لصاحبه اليد عنه وقت غصبه تاترخانية (قوله أو أخذها وضمنه نقصانها) لأنه إتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم درر (قوله وكذا الحكم لو قطع يدها) لأنه إتلاف من وجه أيضا وهذا في مثل البقر ونحوه ظاهر وكذا في الشاة لأنها تضعف عن الذهاب إلى المرعى فيقل درها وتضعف نسلها تأمل (قوله أو قطع طرف دابة غير مأكولة) لوجود الاستهلاك من كل وجه هداية وقيد باليد والطرف لأن في عين الحمار أو البغل أو الفرس ربع القيمة وكذا في عين البقرة والجزور وفي عين الشاة ما نقصها وسيجيء ذلك في كتاب الديات إن شاء الله تعالى (قوله غير سديد هنا) لأن قوله أو أخذها وضمنه نقصانها خاص بالمأكولة وعلى إسقاط لفظة غير يكون من التعميم بعد التخصيص (قوله قلت الخ) جواب عن الملتقى وحاصله أن مراده إلحاق غير المأكولة بالمأكولة في الحكم من حيث وجود التخيير فيهما بين طرحها على الغاصب وبين إمساكها وإن كان بينهما فرق من حيث إنه إذا أمسك المأكولة له أن يضمن الغاصب النقصان بخلاف غير المأكولة لما علمت من وجود الاستهلاك من كل وجه وقد نبه الشارح على هذا الفرق بقوله لكن إذا اختار الخ فافهم أقول وقد يجاب بأن المراد الرجوع بالنقصان أيضا كالمأكولة كما هو قضية التشبيه ولكن يقيد بما إذا كان لما بقي قيمة لعدم وجود الاستهلاك من كل وجه والقرينة على هذا التقييد لفظ النقصان فإنه إذا لم يكن لما بقي قيمة لم يقل له نقصان بل هلاك ودليل ذلك ما في النهاية وغيرها عن المنتقى بالنون قطع يد حمار أو رجله وكان لما بقي قيمة فللمالك أن يمسكه ويأخذ النقصان وكذا لو ذبحه وكان لجلده ثمن لأن قتله لأن الذبح بمنزلة الدباغ اهـ ملخصا هذا وفي النهاية عن المبسوط ما يفيد أن المراد هنا بغير المأكولة ما يشمل الفرس (قوله بخلاف طرف العبد) مرتبط بقوله لكن إذا اختار ربها أخذها لا يضمنه شيأ (قوله فإن فيه الأرش) أي له أخذه مع الأرش لأنه ينتفع به أقطع ولا كذلك الدابة الغير المأكولة منح (قوله أو خرق ثوبا الخ) معطوف على ما قبله أي للمالك أيضا أن يطرحه عليه ويضمنه القيمة أو يمسكه ويضمنه النقصان (قوله وهو ما فوت الخ) اقتصر عليه لأنه هو الصحيح في الفرق بين الفاحش واليسير من أقوال أربعة مذكورة في الشرنبلالية وغيرها (قوله لا كله) أي كل النفع (قوله ضمن كلها) أي كل العين (قوله نقصه) أي نقص العين وذكر الضمير باعتبار الثوب ويصح إرجاعه للنفع وقوله بعده ولم يفوت شيأ من النفع أي لم يفوته بتمامه قال في الهداية واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وإنما يدخل فيه النقصان لأن محمدا جعل في الأصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع اهـ والحاصل كما في النهاية وغيرها أنه ما تفوت به الجودة بسبب نقصان في المالية (قوله ما لم يحدث فيه صنعة) بأن خاطه قميصا فإنه ينقطع به حق المالك عنه عندنا زيلعي (قوله أو يكون ربويا) فيخير المالك بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين أن يسلمها ويضمنه مثلها أو قيمتها لأن تضمين النقصان متعذر لأنه يؤدي إلى الربا زيلعي وقوله أو قيمتها أي في نحو مصوغ تأمل (قوله ومنه يعلم) أي من قوله أو يكون ربويا (قوله حياصة) الأصل حواصة وهي سير يشد به حزام السرج قاموس (قوله بين تضمينها مموهة) أي تضمين القيمة من غير الجنس على الظاهر ط (قوله لأنه تابع) عبارة شيخه الرملي لأن الذهب بالتمويه صار مستهلكا تبعا للفضة فتعتبر جميعها فضة غير أنها انتقصت بذهابه (قوله شراء) بالمد والتنوين أي بأن اشتراها بفضة مساوية لها وزنا

وزال التمويه عندها يعنى ووجدت بها عيبا قديما (قوله فلا رد) أى بالعيب القديم لتعيبها بزوال التمويه عندها وهو مانع من الرد (قوله ولا رجوع بالنقصان) أى نقصان العيب القديم (قوله للزوم الربا) لأنه يبقى أحد البدلين زائدا على الآخر بلا عوض يقابله وهذه مما زاد على المسائل التى تمنع الرجوع بالنقصان المذكورة فى باب خيار العيب ولهذا قال فاغتنمه الخ (قوله قاله شيخنا) يعنى الخير الرملى فى حواشى المنح (قوله ومن بنى) أى بغير تراب تلك الارض والا فالبناء لرب الارض لانه لو أمر بنقضه يصير ترابا كما كان در منتقى (قوله بغير اذنه) فلو باذنه فالبناء لرب الدار ويرجع عليه بما أنفق جامع الفصولين من أحكام العمارة فى ملك الغير وسيذكر الشارح فى شتى الوصايا مسئلة من بنى فى دار زوجته مفصلة (قوله لو قيمة الساحة أكثر) بالحاء المهملة ولو قيمتها أقل فللغاصب أن يضمن له قيمتها ويأخذها در رعن النهاية وهذا على قول الكرخى وقدمنا الكلام عليه آنفا (قوله أى مستحق القلع الخ) وهى أقل من قيمته مقلوعا مقدار أجرة القلع فان كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجرة القلع درهم بقيت تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة منح (قوله ان نقصت الارض به) أى نقصانا فاحشا بحيث يفسدها أما لو نقصها قليلا فيأخذ أرضه ويقلع الاشجار ويضمن النقصان سائحانى عن المقدسى (قوله ولو زرعها يعتبر العرف الخ) قال فى الذخيرة قالوا ان كانت الارض معدة للزراعة بأن كانت الارض فى قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه ويدفع أرضه مزارعة فذلك على المزارعة ولصاحب الارض أن يطالب المزارع بحصة الدهقان على ما هو متعارف أهل القرية النصف أو الربع أو ما أشبه ذلك وهكذا ذكر فى فتاوى النسفى وهو نظير الدار المعدة للاجارة اذا سكنها انسان فانه يحمل على الاجارة وكذا ههنا وعلى هذا أدركت مشايخ زمانى والذى تقرر عندى وعرضته على من أثق به أن الارض وان كانت معدة للزراعة تكون هذه مزارعة فاسدة اذ ليس فيها بيان المدة فيجب أن يكون الخارج كله للمزارعة وعلى المزارع أجر مثل الارض اهـ أقول لكن سيذكر الشارح فى كتاب المزارعة ان المفتى به صحتها بلا بيان المدة وتقع على أول زرع واحد فالظاهر أن ما عليه المشايخ مبنى على هذا وفى مزارعة البزازية بعد نقله ما مر عن الذخيرة قال القاضى وعندى أنها ان معدة لها وحصة العامل معلومة عند أهل تلك الناحية جاز استحسانا وان فقد أحدهما لا يجوز وينظر الى العادة اذا لم يقر بأنه زرعها لنفسه قبل الزراعة أو بعدها أو كان ممن لا يأخذها مزارعة ويأنف من ذلك فحينئذ تكون غصبا والخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو زرعها بتأويل بأن استأجر أرضا الغير المؤجر بلا اذن ربها ولم يجزها ربها وزرعها المستأجر لا تكون مزارعة لانه زرعها بتأويل الاجارة اهـ (قوله والا فالخارج للزارع الخ) أى ان لم يكن عرف فى دفعها مزارعة ولا فى قسم حصة معلومة يكون الزارع غاصبا فيكون الخارج له وقوله وعليه أجر مثل الارض مشكل ولا تفيده النقول المارة لانها حينئذ ليست مما أعد للاستغلال حتى يجب عليه الاجر بل الواجب عليه نقصانها اللهم الا أن يحمل على أنها مال يتيم وهو بعيد جدا أو أعدها صاحبها للاجارة فتكون مما أعد للاستغلال وأما الوقف فيأتى قريبا وليس فى جامع الفصولين ما يفيد ما ذكره أصلا فان الذى فيه من الفصل الحادى والثلاثين نحو ما قدمناه عن الذخيرة والبزازية (قوله وأما فى الوقف الخ) عبارة الفصولين الا فى الوقف فيجب فيه الحصة أو الاجر بأى جهة زرعها أو سكنها أعدت للزراعة أولا وعلى هذا استقر فتوى عامة المتأخرين اهـ ورأيت فى هامشه عن مفتى دمشق العلامة عبد الرحمن أفندى العمادى أن قوله تجب الحصة أى فى زرع الارض وقوله أو الاجر أى فى سكنى الدار فقوله زرعها أى الارض أو سكنها أى الدار ففيه لف ونشر مرتب اهـ ودخل فى قوله بأى جهة زرعها ما لو زرعها على وجه الغصب صريحا أو دلالة أو على وجه المزارعة أو تأويل عقد فان ذلك مذكور فى عبارة الفصولين قبل قوله الا فى الوقف وذكر فى الاسعاف أنه لو زرع أرض الوقف يلزم أجر مثلها عند المتأخرين اهـ أقول والظاهر حمله على ما اذا لم يكن عرف أو كان الاجر أنفع للوقف تأمل ويمكن تفسير قول الفصولين فتجب الحصة أى ان كان عرف وقوله أو الاجر أى ان لم يكن عرف أو كان الاجر أنفع تأمل ٢ والحاصل أنها ان كانت الارض

بوزنها فضة فلا رد لتعيبها ولا رجوع بالنقصان للزوم الربا فاغتنمه فقل من صرح به قاله شيخنا (ومن بنى أو غرس فى أرض غيره بغير اذنه أمر بالقلع والرد) لو قيمة الساحة أكثر كما مر (وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو شجر أمر بقلعه) أى مستحق القلع فتقوم بدونهما ومع أحدهما مستحق القلع فيضمن الفضل (ان نقصت الارض به) أى بالقلع ولو زرعها يعتبر العرف فان اقتسموا الغلة أنصافا أو أرباعا اعتبر والا فالخارج للزارع وعليه أجر مثل الارض وأما فى الوقف فتجب الحصة أو الاجر

مطلب زرع فى أرض الغير يعتبر عرف القرية

٢ مطلب مهم

بكل حال فصولين (غصب ثوبا فصبغه) لاعبرة للالوان بل الحقيقة الزيادة والنقصان (أو سويقا فلته بسمن فالمالك مخير ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق) عبر في المبسوط بالقيمة لتغيره بالقلي فلم يبق مثليا وسماه هنا مثلا لقيام القيمة مقامه كذا في الاختيار وقدمنا قولين عن المجتبى (وان شاء أخذ المصبوغ أو الملتوت وغرم ما زاد الصبغ و) غرم (السمن) لانه مثلي وقت اتصاله بملكه والصبغ لم يبق مثليا قبل اتصاله بملكه لامتزاجه بماء مجتبى (رد غاصب الغاصب ٣ المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فأدى القيمة الى الغاصب) فانه يبرأ أيضا لقيام القيمة مقام العين (اذا كان قبضه القيمة معروفا) بقضاء أو بينة أو تصديق المالك لا باقرار الغاصب

ملكا فان أعدها ربها للزراعة اعتبر العرف في الحصة والا فان أعدها للايجار فالخارج للزارع وعليه أجر المثل والا فعليه النقصان ان انتقصت وان كانت وقفا فان ثمة عرف وكان أنفع اعتبر والا فأجر المثل لقولهم يفتى بما هو أنفع للوقف فاغتنم هذا التحرير المفرد المأخوذ من كلامهم المديد بقي هنا شئ يخفى على كثيرين وهو ما لو كانت الارض سلطانية أو وقفا بيد زراعها الذين لهم مشد مسكتها كغالب الاراضي الدمشقية اذا زرعها غير من له المشد بغير اذنه ودفع ما عليها من الحصة للمتكلم عليها هل لصاحب المشد أن يطالبه بحصة من الخارج أو باجرة زرعها دراهم أم لا أجاب في الخيرية بقوله لا وان قلنا لا ترفع يده عنها ما دام مزارعا يعطي ما هو المعتاد فيها على وجهه المطلوب اه فعلم بهذا أن الحصة لا يستحقها صاحب المشد بل صاحب الاقطاع أو المتولي فتنبه وفي الحامدية سئل في أرض وقف سليخة جارية في مشد مسكة رجل زرعها زيد بلا اذن من المتولي ولا من ذي المشد ولم تكن في اجارته أجاب للناظر مطالبة زيد باجرة مثلها والله أعلم فليحفظ ذلك فانه مهم (قوله بكل حال) علمت معناه مما قدمناه (قوله فصبغه) فلو انصبغ بلا فعل أحد كالقاء الريح فلا خيار لرب الثوب بل يدفع قيمة الصبغ لصاحبه لانه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب زيلعي (قوله لا عبرة للالوان الخ) بيان لنكتة عدم تعرض المصنف للون الصبغ وأن ما روي عن الامام أن السواد نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فمن الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص كما في التبيين وغيره (قوله بل الحقيقة الزيادة والنقصان) فلو كان ثوبا ينقصه الصبغ بان كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد ٣ واستشكله الزيلعي بما حاصله أن المالك لم يصل اليه كل حقه ولم ينتفع بالصبغ بل ضره فكيف يغرم والاتلاف موجب لكل القيمة فكيف صار مسقطا وأجاب الطوري بما لا يشفي فراجعه (قوله فالمالك مخير) لانه صاحب أصل والآخر صاحب وصف يقال ثوب مصبوغ وسويق ملتوت فخير لتعذر التميز (قوله وسماه) أي القيمة بمعنى البدل الخ وهو جواب عن المتن حيث يفهم منه خلاف ما في المبسوط وقوله وقدمنا قولين أي أوائل الغصب جواب آخر بان ما في المتن مبني على القول الآخر وهو ظاهر المتون وفي الدر المنتقى انه مثلي وقيل قيمي لتغيره بالقلي لكن تفاوته قليل فلم يخرج عن كونه مثليا كما في شرح المجمع اه وصحح الاتقاني أنه قيمي (قوله وغرم ما زاد الصبغ) برفع الصبغ فاعل زاد أي غرم من النقود بقدر الزيادة الحاصلة في الثوب بسبب الصبغ (قوله وغرم السمن) أشار الى أن السمن منصوب عطفا على ما والمراد غرم مثل السمن زيلعي وافاد ادراجه لفظة غرم المانعة من عطفه على الصبغ المرفوع بقوله لانه مثلي أي فالواجب فيه ضمانه أي ضمان مثله لا قيمته وفي الدر المنتقى وقيل بالرفع والصواب النصب ذكره الزاهدي اه (قوله قبل اتصاله) لم يقل وقت اتصاله كما قال في سابقه لان خروج الصبغ عن المثلية بامتزاجه بالماء كان قبل اتصاله بالثوب بخلاف السمن فانه لم يخرج عنها الا وقت اتصاله بالسويق فافهم وهذا وجه الفرق بين ضمان مثل السمن وبدل الصبغ (قوله اذا كان قبضه القيمة معروفا) الظاهر أن الحكم في رد عين المغصوب كذلك فلو أقر الغاصب بقبضه منه وأنكره المالك لا يصدق في حق المالك لانه بقبضه دخل في ضمانه وبدعوى الرد يدفع الضمان عنه فلا يصدق في حق نفسه فتأمل وراجع منقول رملي على الفصولين ونقله ط عن الحموي عن العمادي والله أعلم (قوله أو بينة) أي أقامها الغاصب الغاصب (قوله لا باقرار الغاصب) أي الاول فلا يصدق في حق المالك فهو بالخيار في تضمين أيهما شاء ويبرى

٣ (قوله واستشكله الزيلعي الخ) حيث قال وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله بل بعضه وكان من حقه أن يطالب هو الى تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيأ ولم يحصل له به الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب جميع القيمة وكيف صار مسقطا له هنا انتهى قال الطوري لك أن تقول لا اشكال لان الشارع ناظر الى حق كل منهما فلو ألزمناه بالعشرة ضاع مال الغاصب وهو الصبغ مجانا وذلك ظلم والمظلوم لا يظلم فأوجبناها على رب الثوب فوصل المغصوب منه كل حقه ما عليه وما بقي له وكون الاتلاف مقررا لا ينافي كونه مسقطا لان الاتلاف بالنظر الى النقصان والاسقاط بالنظر الى الصبغ فتأمل انتهى اه منه

٣ مطلب في ابحاث غاصب الغاصب

الا في حق نفسه وغاصبه عمادية (غصب شيأ ثم غصبه آخر منه فأراد المالك أن يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثاني له ذلك) سراجية والمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء واذا اختار تضمين أحدهما لم يملك تركه وتضمين الآخر وقيل يملك عمادية (الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو أتلف مال غيره تعديا فقال المالك أجزت أو رضيت لم يبرأ من الضمان) أشباه معزيا للبزازية لكن نقل المصنف عن العمادية أن الاجازة تلحق الافعال هو الصحيح قال وعليه فتلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فليحفظ (كسر الغاصب (الخشب) كسرا (فاحشا الا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع حق الرجوع) أشباه وفيها آجرها الغاصب ورد أجرتها الى المالك تطيب له لان أخذ الاجرة اجازة (فروع) استعار منشارا فانقطع في النشر فوصله بلا اذن مالكه انقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا شرح وهبانية ✽ ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد فانهدم شئ بركوبه لم يضمن لان ضرر الحريق عام فكان لكل دفعه جوهرة

(قوله الا في حق نفسه وغاصبه) أي فيما اذا اختار المالك تضمين الثاني يرجع على الاول بما أقر بقبضه وكذا فيما اذا اختار تضمين الاول وأراد الاول الرجوع على الثاني ليس له ذلك مؤاخذة له باقراره فانه لولا اقراره لرجع كما يأتي (قوله بعض الضمان) أطلقه فشمل النصف أو الثلث أو الربع كما في الهندية (قوله له ذلك سراجية) اختلف النقل عن السراجية فبعضهم نقل ليس له وبعضهم نقل كما هنا وهو المذكور في الفصولين عن فوائد صدر الاسلام وفي الهندية عن الذخيرة (قوله والمالك بالخيار) الا في مسئلة تقدمت متنا أول الغصب وفي الهندية ان ضمن الاول رجع الاول على الثاني بما ضمن وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول اه وفي البزازية وهب الغاصب المغصوب أو تصدق أو أعار وهلك في أيديهم وضمنوا للمالك لا يرجعون بما ضمنوا للمالك على الغاصب لانهم كانوا عاملين في القبض لانفسهم بخلاف المرتهن والمستأجر والمودع فانهم يرجعون بما ضمنوا على الغاصب لانهم عملوا له والمشتري اذا ضمن قيمته يرجع بالثمن على الغاصب البائع لان رد القيمة كرد العين اه (قوله واذا اختار تضمين أحدهما) أي ولم يقبض منه القيمة ولم يقض عليه بها كما يأتي (قوله لم يملك تركه) أي وان توى المال عليه كما في الفصولين أي بأن وجده معدما أومات مفلسا وشمل تضمين أحدهما البعض فليس له بعد أن ضمن أحدهما البعض أن يضمن ذلك البعض للآخر بخلاف الباقي قال في البزازية تضمين الكل تمليك من الضامن فلا يملك التمليك من الآخر وتضمين البعض تمليك ذلك البعض فيملك تمليك الباقي بعد ذلك من الآخر (قوله وقيل يملك) جزم في الفصولين بالاول ثم رمز وقال فيه روايتان وفي الهندية عن المحيط لو اختار تضمين أحدهما ليس له تضمين الآخر عندهما وقال أبو يوسف له ذلك ما لم يقبض الضمان منه اه وظاهره أن بعد القبض لا يملك تضمين الثاني بلا خلاف واذا عبر بالاختيار وكالقبض بالتراضي القضاء بالقيمة كما في الهندية أيضا (فرع) أخذه من الغاصب ليرده الى المالك فلم يجده فهو غاصب الغاصب يخرج عن العهدة برده الى الغاصب الاول هندية (قوله الاجازة لا تلحق الاتلاف) يستثنى منه ما ذكره الحموي لو جاء رب اللقطة وأجاز تصدق الملتقط بها لانه كالاذن ابتداء والاذن حصل من الشارع لا من المالك ولذا لا تتوقف على قيامها في يد الفقير بخلاف اجازة بيع الفضولي (قوله معزيا للبزازية) أي من كتاب الدعوى وفي البيرى عنها اتخذ أحد الورثة ضيافة من التركة حال غيبة الآخرين ثم قدموا وأجازوا ثم أرادوا تضمينه لهم ذلك لأن الاتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الاجازة (قوله عن العمادية) ذكره في الفصولين في آخر الفصل ٢٤ في بحث ما ينفذ من التصرفات السابقة باجازة لاحقة فراجعه (قوله تلحق الافعال) قال في جامع الفصولين بعث دينه بيد رجل الى الدائن فجاء اليه الرجل وأخبره به فرضي وقال اشتر لي به شيأ ثم هلك قيل يهلك من مال المديون وقيل من مال الدائن وهو الصحيح اذ الرضا بقبضه في الانتهاء كالاذن ابتداء وهذا التعليل اشارة الى أن الصحيح أن الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح اه (قوله قال) أي المصنف وقال ابنه الشيخ صالح الا أن يقال المراد بالافعال غير الاتلاف عملا بنقول المشايخ كلهم مع امكان الحمل اه قال الحموي يعني أن الافعال منها ما يكون اعداما ومنها ما يكون ايجادا فيحمل قول المشايخ على الفعل الذي لا يكون اعداما اه أبو السعود على الاشباه أقول ذكر في البزازية أفسد الخياط الثوب فأخذه صاحبه ولبسه عالما بالفساد ليس له التضمين اه قال في التاترخانية ويعلم من هذه المسئلة كثير من المسائل اه فتأمل (قوله لا يملكه) قال في التاترخانية ولم يتعرض لما اذا زادت قيمته بالكسر وينبغي أن لا يملكه أيضا اه (قوله تطيب له) ولا فرق بين أن تكون الاجرة قدر أجرة المثل أم لا أبو السعود على الاشباه (قوله فوصله) أي عند الحداد (قوله انقطع حقه) لانه أحدث فيه صنعة (قوله وعلى المستعير قيمته منكسرا) لانه انكسر حال استعماله فلم يكن مضمونا عليه (قوله شرح وهبانية) ذكره عند قول النظم

ولو رفأ المخروق في الثوب خارق ✽ يغرم ارش النقص فيه فيقدر

يقال رفيت الثوب ورفوته وبعض العرب يهمز رفأت اذا أصلحته أي يقوم صحيحا ويقوم مرفوا فيضمن فضل ما بينهما شرنبلالي (قوله فانهدم شئ بركوبه) قيد بالانهدام اذ لو هدم دار غيره بغير أمره وبغير أمر السلطان حتى ينقطع عن داره ضمن ولم يأثم بمنزلة جائع في مفازة ومع صاحبه طعام له أخذه كرها ثم يضمنه ولا اثم عليه

مطلب في لحوق الاجازة للاتلاف والافعال

تاترخانية

* لايجوز دخول بيت انسان الا باذنه الا في الغزو وفيما اذا سقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو أعلمه أخذه * حفر قبرا فدفن فيه آخر ميتا فهو على ثلاثة أوجه ان الارض للحافر فله نبشه وله تسويته وان مباحة فله قيمة حفره وان وقفا فكذلك ولايكره لو الارض متسعة لان الحافر لايدري بأي أرض يموت * لايجوز التصرف في مال غيره بلا اذنه ولا ولايته الا في مسائل مذكورة في الاشباه * غصب حمارة فتبعها جحشها فأكله الذئب ضمنه كما في معاياة الوهبانية

وغاصب شئ كيف يضمن غيره

تاترخانية وظاهره أنه بأمر السلطان لايضمن قال الشيخ خير الدين ووجهه أن له ولاية عامة يصح أمره لرفع الضرر العام اه أقول والظاهر أنه يضمن ما هدمه مشرفا على انهلاك نظير ما قدمه الشارح من مسئلة السفينة الموقرة تأمل (قوله لايجوز دخول بيت انسان الا باذنه) قيد بالبيت لما في التاترخانية أراد ان يمر بأرض انسان أو ينزل بها ان كان لها حائط أو حائل ليس له ذلك لانه دليل عدم الرضا والا فلا بأس به وفي الكبرى المعتبر في ذلك عادات الناس اه ٢ (قوله الا في الغزو) أي اذا كان ذلك البيت مشرفا على العدو فللغزاة دخوله ليقاتلوا العدو منه أو نحو ذلك تأمل (قوله وخاف لو أعلمه أخذه) وينبغي أن يعلم الصلحاء أنه انما يدخل لذلك ولو لم يخف أخذه لايجوز من غير ضرورة ذخيرة وفيها مسائل أخر منها انتهب منه ثوبا ودخل الناهب داره لابأس بدخولها ليأخذ حقه لأن مواضع الضرورة مستثناة ومنها له مجرى في دار رجل أراد اصلاحه ولا يمكن أن يمر في بطنه يقال لرب الدار اما أن تدعه يصلحه واما أن تصلحه ومنها أجر دارا وسلمها له دخولها لينظر حالها فيرمها وان لم يرض المستأجر عندهما وعنده ان رضي (قوله فله نبشه) أي نبشه لاخراج الميت (قوله وله تسويته) أي بالارض والزراعة فوقه أشباه (قوله وان وقفا فكذلك) أي فله قيمة حفره وهذا ذكره في الاشباه بحثا فقال وينبغي أن يكون الوقف من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر ويحمل سكوته عن الضمان في صورة الوقف عليه اه أي على الضمان في المباح وفي حاشية أبي السعود عن حاشية المقدسي وهذا لو وقفت للدفن فلو على مسجد للزرع والغلة فكالمملوكة تأمل اه (قوله ولايكره لو الارض متسعة) أي لايكره ٣ الدفن نظيره من بسط المصلى في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر فلو في المكان سعة لايزاحم الاول والا فله ولو الحمة وأفاد كراهة الدفن لو لم تكن الارض متسعة فلا يصح التعبير بقولنا ولو متسعة كما لايخفى فافهم ٤ (قوله الا في مسائل مذكورة في الاشباه) الاولى يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج اليه المريض بلا اذنه ولا يجوز في المتاع وكذا أحد الرفقة في السفر لانه بمنزلة أهله في السفر الثانية أنفق المودع على أبوي المودع بلا اذنه وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأي القاضي لم يضمن استحسانا واطلاق الكنز الضمان محمول على الامكان الثالثة اذا مات بعض الرفقة في السفر فباعوا فراشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة أو أغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا وحكي عن محمد أنه مات بعض تلامذته فباع محمد كتبه لتجهيزه فقيل انه لم يوص فتلا قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا لايضمن ديانة أما في الحكم فيضمن وكذا المأذون في التجارة لو مات مولاه فانفق في الطريق لم يضمن وكذا لو أنفق بعض أهل المحلة على مسجد لا متولي له من غلته للحصير ونحوه أو أنفق الورثة الكبار على الصغار ولا وصي لهم أو قضى الوصي دينا علمه على الميت بلا معرفة القاضي والورثة فلا ضمان في الكل ديانة اه من الاشباه وحواشيها وفي التاترخانية وضع القدر على الكانون وتحتها الحطب فجاء آخر وأوقد النار فطبخ لايضمن استحسانا ومن هذا الجنس خمس مسائل احداها هذه الثانية طحن حنطة غيره ضمن ولو أن المالك جعل الحنطة في الزورق وربط الحمار وجاء آخر فساقه لايضمن الثالثة رفع جرة غيره فانكسرت ضمن ولو رفعها صاحبها وأمالها الى نفسه فجاء آخر واعانه فانكسرت لا الرابعة حمل على دابة غيره فهلكت ضمن ولو حملها المالك شيأ فسقط فحملها آخر فهلكت لا الخامسة ذبح أضحية غيره في غير أيامها لايجوز ويضمن ولو في أيامها يجوز ولا يضمن ومن جنسها أحضر فعلة لهدم داره فجاء آخر وهدمها لايضمن استحسانا ذبح شاة القصاب ان بعد ما شد القصاب رجلها لايضمن والا ضمن والاصل في جنس هذه المسائل كل عمل لايتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة من كل أحد دلالة والا فلا فلو علقها بعد الذبح للسلخ فسلخها آخر بلا اذنه ضمن اه ملخصا وفي القنية أخذ أحد الشريكين حمار صاحبه الخاص وطحن به فمات لم يضمن للاذن دلالة قال عرف بجوابه هذا أنه لايضمن فيما يوجد الاذن دلالة وان لم يوجد صريحا كما لو فعل بحمار ولده أو بالعكس أو أحد الزوجين أو أرسل جارية زوجته في حاجته فأبقت اه (قوله ضمنه) مخالف لما في المعراج والبزازية وغيرهما من أنه ان لم يسقه معها لايضمنه وقدمناه أول الغصب عن الزيلعي لكن نقل الشرنبلالي عن قاضيخان أنه ينبغي أن يضمنه أيضا لانه لا يساق الا بسوقها كما قالوا اذا غصب عجولا فيبس لبن أمه ضمنه مع نقصان الام اه أقول ان كانت المسئلة من تخريجات المشايخ فاختاره قاضيخان وجيه وللناشي

٢ مطلب فيما يجوز فيه دخول دار غيره بلا اذن منه

٣ (قوله لايكره الدفن الخ) قال شيخنا مقتضى قياس هذه المسئلة على مسئلة بسط المصلى أن ينعكس ما قاله الشارح فيكون الحكم الحل بدون كراهة حال عدم الاتساع والكراهة حال السعة اه ويمكن ان يقال نائب فاعل يكره الحفر لا الدفن وقوله لان الحافر الخ تعليل للمفهوم وحاصل المعنى على هذا أنه لايكره الحفر حال اتساع الارض ويكره حال عدمه لانه لايدري بأي أرض يموت فيكون مضيقا مع عدم الجزم بالدفن في حفيرته اه

٤ مطلب فيما يجوز من التصرف بمال الغير بدون اذن صريح

والبس له فعل عما يتغير ۞ وغاصب نهر هل له منه شربه ۞ وهل ثم نهر طاهر لا مطهر ۞ (فصل) ۞ (غيب) بمعجمة (ما غصبه وضمن قيمته) لمالكه (ملكه) عندنا ملكا (مستندا الى وقت الغصب) فتسلم له الاكساب لا الأولاد ملتقى (والقول له بيمينه لو اختلفا (في قيمته ان لم يبرهن المالك على الزيادة) فان برهن أو برهنا فللمالك ولا تقبل بينة الغاصب لقيامها على نفي الزيادة هو الصحيح زيلعي ونقل المصنف عن البحر والجواهر لو قال الغاصب أو المودع المتعدي لا أعرف قيمته لكن علمت أنها أقل مما يقوله فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان فان لم يبين حلف على الزيادة

عليه ابن وهبان وان كانت منقولة عن المجتهد فاتباعه أوجه فليراجع (قوله عما يتغير) الظاهر أن المراد به المضمون وهو المحش هنا فانه لما هلك تغير عن حاله وقد ضمنه مع أنه لم يباشر فيه فعلا تأمل (قوله هل له منه شربه) الجواب نعم ان حول النهر عن موضعه كره الشرب والتوضؤ منه لظهور أثر الغصب بالتحويل والا لا لثبوت حق كل أحد فيهما ابن الشحنة (قوله وهل ثم نهر طاهر لا مطهر) الجواب أنه الفرس السريع فانه يسمى نهرا او بحرا القول بعضهم في قوله تعالى وهذه الانهار تجري من تحتي أي الخيل ولقوله صلى الله عليه وسلم في فرس أبي طلحة انا وجدناه لبحرا ابن الشحنة والله تعالى أعلم

(فصل) لما ذكر مقدمات الغصب وكيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب كما هو دأب المصنفين نهاية (قوله غيب) الاولى أن يقول غاب ليشمل ما اذا كان عبدا فأبق فانه اذا ضمن قيمته ملكه أفاده الطوري وقال يعلم حكم التغييب بالاولى (قوله وضمن قيمته لمالكه) أي ان شاء المالك التضمين والا فله أن يصبر الى أن يوجد كما في العناية ح (قوله ملكه عندنا الخ) أي خلافا للشافعي لما مر أن الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ٣ ولنا أنه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل ابن كمال (قوله فتسلم له الاكساب لا الأولاد) تفريع على قوله مستندا لان الملك الثابت بالاستناد ناقص يثبت من وجه دون وجه فلا يظهر أثره في الزيادة المنفصلة كذا في العناية وغاية البيان والفرق أن الولد بعد الانفصال غير تبع بخلاف الكسب فانه بدل المنفعة فيكون تبعا محضا أقول وظاهره أن المراد بالاكساب مطلق الزيادة المتصلة كالحسن والسمن وبالولد مطلق الزيادة المنفصلة كالدر والثمر فلا تسلم له اذا ملك المغصوب بالضمان يدل عليه ما مر وقول الزيلعي بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع ولا كذلك المنفصلة بخلاف البيع الموقوف أو الذي فيه الخيار حيث يملك به الزيادة المنفصلة أيضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه اه تأمل (قوله والقول له بيمينه) أي للغاصب لانكاره الزيادة التي يدعيها المالك بأن يقول ما قيمته الا عشرة مثلا منية المفتي (قوله فللمالك) لانها مثبتة للزيادة قال في النهاية ولا يشترط في دعوى المالك ذكر أوصاف المغصوب بخلاف سائر الدعاوى وينبغي أن تحفظ هذه المسئلة اه شرنبلالية (قوله ولا تقبل بينة الغاصب الخ) قال في المنح فان عجز المالك عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي أن تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو أقام بينة على ذلك قبلت وكان أبو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بينها وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح كذا في العناية والنهاية والتبيين اه (قوله ونقل المصنف الخ) نقل المصنف ذلك في منحه عن البحر وجواهر الفتاوى عند قوله أول الغصب ولو ادعى الغاصب الهلاك الخ ثم أعاد النقل عن جواهر الفتاوى هنا وقد نقل الشارح المسئلة قبيل كتاب الاقرار وعزاها لدعوى البحر ونقلها في البحر قبيل قول الكنز ولا ترد يمين على مدع وعزاها الى المحيط عن الامام محمد ونقل عن المحيط أنه قال وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها وقد لفق الشارح هذه العبارة من عبارة البحر المنقولة عن المحيط ومن عبارة الجواهر على أحسن وجه فانه في عبارة البحر بين حكم ما اذا حلف الغاصب وسكت عما اذا نكل وفي عبارة الجواهر بعكس ذلك وجميع ما ذكره الشارح منقول لم ينفرد بشئ منه سوى حسن التعبير فجزاه الله خيرا (قوله لو قال الغاصب الخ) أي بعدما بين المالك مقدارا بأن قال قيمته مائة مثلا (قوله فالقول للغاصب) اقتصر عليه لان المودع بتعديه صار غاصبا ح (قوله ويجبر على البيان) لانه أقر بقيمة مجهولة بحر عن المحيط أي يأمره القاضي بذلك لاحتمال كذبه بقوله لا أعرف قيمته (قوله فان لم يبين الخ) عبارة البحر فاذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه في الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه أيضا أن قيمته مائة ويأخذ من الغاصب مائة اه فالمراد بالزيادة ما تضمنتها دعوى المالك التي نفاها الغاصب بقوله علمت أن قيمته أقل

٣ (قوله كما في المدبر) اعلم أن مشايخنا قالوا ان الغاصب يملك العين المغصوبة باداء الضمان فرارا من اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد فأورد عليهم من طرف الشافعي رضي الله عنه مسئلة المدبر فانه قد اجتمع فيها البدلان في ملك واحد فهلا سووا بين المدبر وغيره وبهذه التسوية يندفع عنهم اشكال آخر وهو أن الغصب قبيح والملك نعمة فكيف يجعل القبيح سببا للنعمة وأجيب عن الثاني بأنه لم يجعل الغصب سببا للملك بل الغصب موجب لرد المغصوب ورد البدل كرد العين فبرد البدل يملك المغصوب ضرورة عدم صحة اجتماع البدلين في ملك وعن الاول باجتماع البدلين في مسئلة المدبر ضرورة أن المدبر لا يقبل الانتقال بخلاف غيره فلا تصح التسوية اه عمادية

عما يقوله والمراد أنه يحلف على نفيها بأن يقول ليست قيمته مائة كما ادعاه المالك وقيد بقوله لم يبين عما اذا بين
وقال قيمته خمسون مثلا فان القول له وهى مسئلة المتن السابقة فلا يصح أن يكون أصل النسخة فان بين
لاختلاف حكم المسئلتين فافهم (قوله ولو حلف المالك أيضا) أفاد بلفظ أيضا أن المراد حلف بعد ما حلف
الغاصب قال ح لم يظهر وجهه فليراجع اهـ أى وجه تحليف المالك أيضا وأقول وبالله التوفيق لعل وجهه أن
الغاصب لما لم يبين لم يمكن أن يكون القول له بيمينه بخلاف مسئلة المتن فلم ترتفع دعوى المالك لانها ترتفع لو بين
شيأ يصدق فيه باليمين وفائدة تحليفه وان كان لا يرفع دعوى المالك التوصل الى ثبوتها بنكوله فاذا حلف لم تثبت
دعوى المالك لعدم النكول ولم ترتفع لعدم البيان فبقيت بحالها فاحتاجت الى التنوير باليمين وان كانت من
المدعى لعدم اقراره عين المدعى عليه ونظير ذلك مسائل منها لو اختلف المتبايعان فى قدر الثمن أو المبيع تحالفا مع
أن أحدهما مدع والآخر منكر وهى من مسائل المتون هذا ما ظهر لى وهو جهد المقل دموعه هذا وذكر البيرى
فى دعوى الاشباه عن التاترخانية أن الحاكم أبا محمد طعن على محمد رحمه الله تعالى بان اليمين لم تشرع عندنا للمدعى
وقال الجواب الصحيح عندى أن يقول القاضى للغاصب بعد ما امتنع عن البيان أكانت قيمته مائة أكانت
خمسين أكانت ثلاثين الى أن ينتهى الى أقل مالا ينقص منه قيمته فى العرف والعادة فاذا انتهى الى ذلك لزمه
ويجعل القول له فى الزيادة مع يمينه كالجواب فيما اذا أقر بحق مجهول فى عين فى يده لغيره يسمى له القاضى السهام
حتى ينتهى الى أقل مالا يقصدونه بالتمليك عرفا وعادة ويلزمه به اهـ ملخصا (قوله ثم ان ظهر الخ) لا حاجة اليه مع
ما يذكره المصنف بعد لان الغاصب ضمن بقول المالك على ما ذكره فلا خيار للمالك ط قلت قصد الشارح
ذكر عبارة البحر بتمامها مع أن المصنف لم يصرح بخيار الغاصب بل نفى خيار المالك ولا تلازم بينهما على أن
فى ثبوت الخيار للغاصب فى مسئلة المتن كلاما ستذكره فافهم (قوله ودفع قيمته) أى ان لم يكن دفعها (قوله
وأخذ القيمة) أى ان كان دفعها (قوله وهى من خواص كتابنا) قد ذكرنا سابقا أن ذلك من كلام صاحب
المحيط فهو من جملة المنقول قبله ووجه الخصوصية تضمنها ورود اليمين على المدعى فانه لم يشتهر فى الكتب فافهم
(قوله على الاصح) راجع لقوله أو مثله أو دونه وهو ظاهر الرواية لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار
لفوات الرضا خلافا لقول الكرخى انه لا خيار له هداية (قوله فالاولى ترك قوله وهى أكثر) أو يفعل كما فعل
القدورى وصاحب الكنز والملتقى حيث قدموا ذكر المسئلة الثانية على الاولى وجعل بعض الشراح ذلك قيدا
للسابقة فقط ولكن الاولى كما قال الشارح تبعا للقهستانى فانه ليس قيدا فيهما (قوله وقد ضمن بقوله) أى
الغاصب مع يمينه (قوله أخذه المالك) وللغاصب حبسه حتى يأخذ ما دفعه زيلعى (قوله ولا خيار للغاصب الخ)
يرد على ما بحثه فى اليعقوبية بانه على التعليل بعدم رضا المالك ينبغى ثبوت الخيار للغاصب لو قيمته أقل لعدم
رضاه أيضا ولذا قال ولو قيمته أقل فافهم (قوله للزومه باقراره) أقول ولانه ظالم بغصبه وتغييبه ولان تمام ملكه كان
موقوفا على رضا المغصوب منه وقد وجد تأمل (قوله أو نكول الغاصب) أى عن الحلف بأن القيمة ليست كما
يدعى المالك شرنبلالية (قوله فهو له ولا خيار للمالك) وكذا لا خيار للغاصب لرضاه حيث أقدم على الغصب رحمتى
وذكر أن له الخيار أخذا من قوله فى الاولى ولا خيار للغاصب بطريق الاشارة اهـ وأقول قد راجعت كثيرا فلم
أظفر بصريح النقل فى ذلك والذى يقتضيه النظر ما قاله الرحمتى فان الغاصب ظالم بالغصب والتغييب عن
المالك فاصراره على ذلك دليل الرضا وحيث كان ظالما لا يراعى جانبه يدل عليه اقتصارهم على بيان الخيار فى
المسئلتين من جانب المالك فقط لكونه مظلوما ولذا قال الاتقانى فى تعليل خيار المالك فى الاولى لانه كالمكره على
نقل حقه من العين الى البدل لم يرض به والمكره يثبت له الخيار فى الفسخ اهـ وقول المصنف كغيره فهو له ظاهر فى
عدم الخيار له لان ملكه كان موقوفا على رضا المالك وقد وجد ولا سيما فيما اذا نكل فان النكول اقرار وأما
ثبوت الخيار له فى المسئلة السابقة عن البحر والجواهر فلا يدل على ثبوته هنا لاختلاف موضوعهما ولانه ظهر
صدقه فى يمينه الذى حلفه ولم يرض بقول المالك ولم يقم عليه برهان ولم ينكل عن اليمين بخلاف هذه المسئلة فى
جميع ما ذكر وبالجملة فاثبات الخيار له حكم شرعى يحتاج للنقل فليراجع (قوله فضمنه المالك) قيد بتضمين

فان نكل لزمته ولو
حلف المالك أيضا
على الزيادة أخذها
ثم ان ظهر المغصوب
فللغاصب أخذه ودفع
قيمته أورده وأخذ
القيمة وهى من خواص
كتابنا فلتحفظ (فان
ظهر) المغصوب (وهى)
أى قيمته (أكثر مما
ضمن) أو مثله أو دونه على
الاصح عناية فالاولى
ترك قوله وهى أكثر
(وقد ضمن بقوله أخذه
المالك ورد عوضه
أو أمضى) الضمان
ولا خيار للغاصب
ولو قيمته أقل للزومه
باقراره ذكره الوانى
ثم متى ملكه بالضمان
فله خيار عيب ورؤية
مجتبى (ولو ضمن بقول
المالك أو برهانه أو نكول
الغاصب فهو له ولا خيار
للمالك) لرضاه حيث
ادعى هذا المقدار فقط
(وان باع) الغاصب
(المغصوب فضمنه المالك

المالك احترازا عمالو باعه الغاصب فباعه المالك من الغاصب أووهبه له أومات المالك والغاصب وارثه فان بيع الغاصب يبطل لانه طرأ ملك بات على موقوف على أداء الضمان فأبطله أبو السعود عن شيخه (قوله نفذ بيعه هذا ان ضمنه قيمته يوم الغصب قال فى جامع الفصولين قبيل الخامس والعشرين غصب شيأ وباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا لو ضمنه قيمته يوم البيع اه (قوله لان تحرير) تعليل للتفسير المفهوم من أى ح (قوله نافذ فى الاصح) أى لو أعتق المشترى من الغاصب ثم ضمن المالك الغاصب نفذ اعتاقه فى الاصح عند الشيخين وكذا ينفذ باجازة المالك البيع لانه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه بدليل أن المبيع يملك عند الاجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاما بنفسه لما كان كذلك وتمامه فى التبيين (قوله لان الملك الناقص الخ) نقصانه بثبوته مستندا كامر ولم يرتض ابن الكمال هذا التعليل قال لانه منقوض باعتاق المشترى من الغاصب وعلل بأن الغصب غير موضوع لافادة الملك اه فتأمل (قوله وزوائد المغصوب الخ) ليس منها الاكساب الحاصلة باستغلال الغاصب فانها غير مضمونة وان استهلكها الا انها عوض عن منافع المغصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا كما يأتى فكذا بدلها كفاية (قوله أمانة لا تضمن الا بالتعدى) أى خلافا للشافعى وهذه ثمرة الخلاف بيننا وبينه فى حقيقة الغصب كما نبه عليه الشارح أول الغصب فلو قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة ابن ملك ولو هلكت الجارية بعد الزيادة ضمن قيمتها وقت الغصب ولا يضمن الزيادة وكذا لو زادت قيمتها نهاية (قوله لانها أمانة) مكرر مع ما فى المتن (قوله ولو طلب المتصلة لا يضمن) لان دفعها غير ممكن فلا يكون مانعا اه ح بقى ما لو طلبها مع الاصل بأن قال سلمنى الجارية أو الدابة بعد الحسن أو السمن فمنعه ينبغى أن يضمنه كالاصل وليحرر رحمتى أقول ذكر فى المجمع أن الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم قال شارحه أى عند أبى حنيفة أما المنفصلة فمضمونة اتفاقا لانه بالتسليم الى المشترى صار متعديا اه وفى الاختيار وان طلب المتصلة لا يضمن بالبيع للغير لان الطلب غير صحيح لعدم امكان رد الزوائد بدون الاصل اه فحيث لم تضمن بالتسليم الى المشترى لا تضمن بالمنع أيضا وقدمنا أول الغصب عن جامع الفصولين غصب شاة فسمنت فذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عند أبى حنيفة كما لو تلفت بلا اهلاكه تأمل (قوله وما نقصته الجارية) أى انتقصت لان نقص يجىء لازما ومتعديا وههنا لازم ابن ملك وأما الضمير المتصل به فلا يدل على التعدى لانه ضمير المصدر فانه عائد الى ما الواقعة على النقصان (قوله مضمون) أى اذا حبلت عند الغاصب أو زنت بعد الغاصب أما اذا كان الحبل من الزوج أو المولى لا ضمان جوهرة وفى الطورى عن المحيط غصبها حاملا أو مريضة فاتت فى يده من ذلك ضمنها وبها ذلك العيب (قوله بقيمته) أى ان نزل حيا وهو بدل من قوله بولدها والمراد اذا رده وولدها يجبر نقصان الولادة به نظرا الى قيمته (قوله أو بغرته) أى لو ضرب الغاصب أو غيره بطنها فألقته ميتا وهى نصف عشر قيمته حيا لو ذكرا وعشر قيمته لو أنثى قال فى الاختيار لانها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه (قوله ان وفى به) أى بالنقصان وكذا ان زاد كما فى غاية البيان (قوله والا الخ) أى ان لم يف به يجبر بقدره وضمن الباقى (قوله ولو ماتت الخ) فى هذه المسئلة ثلاث روايات عن الامام يبرأ برد الولد يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام وفى ظاهر الرواية عليه رد قيمتها يوم الغصب كاملة كما فى النهاية عن المبسوط شرنبلالية (قوله زنى بامة) أى الغاصب أو غيره ط عن الحموى وقيد به اذ لو حبلت من الزوج أو المولى فلا ضمان وان ماتت اتفاقا (قوله أى غصبها) فائدة هذا التفسير دفع ما ربما يتوهم من شمول قوله مغصوبة ما لو زنى بامة غصبها غيره فان الضمان على الغاصب لا الزانى فافهم (قوله فماتت بالولادة) أى بسببها الا على فورها قاضيخان وماتت فى الولادة أو فى النفاس فان على قول أبى حنيفة ان كان ظهر الحبل عند المولى لاقل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب اه وقال فى المواهب عليه قيمتها يوم العلوق عند أبى حنيفة وقالا عليه نقص الحبل على الاصح اه شرنبلالية (قوله ضمن قيمتها) أى وان بقى ولدها ولا يجبر بالولد كما فى الهندية لانه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذى أخذ فلم يصح الرد فلا يبرأ عن الضمان كما اذا جنت عنده فردها فقتلت بتلك الجناية أو دفعت بها فيرجع عليه المالك بكل القيمة

نفذ بيعه وان حرر) أى الغاصب لان تحرير المشترى من الغاصب نافذ فى الاصح عناية (ثم ضمنه لا) لان الملك الناقص يكفى لنفاذ البيع لا العتق (وزوائد المغصوب) مطلقا متصلة كسمن وحسن أو منفصلة كدر وثمر (أمانة لا تضمن الا بالتعدى أو المنع بعد طلب المالك) لانها أمانة ولو طلب المتصلة لا يضمن (وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها) بقيمته أو بغرته ان وفى به والا فيسقط بحسابه ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح اختيار (زنى بامة مغصوبة) أى غصبها (فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها)

يوم علقت (بخلاف الحرة) لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن وكذا لو زنت عنده فردها فولدت فماتت به ملتقى ولو زنى بها واستولدها ثبت النسب والولد رقيق (و) بخلاف (منافع الغصب استوفاها أو عطلها) فانها لا تضمن عندنا ويوجد في بعض المتون ومنافع الغصب غير مضمونة الى آخره لكن لا يلائمه ما يأتي من عطف خمر المسلم الى آخره مع أنه أخصر فتدبر (الا) في ثلاث فيجب أجر المثل على اختيار المتأخرين (ان يكون) المغصوب (وقفا) للسكنى أو للاستغلال (أو مال يتيم) الا في مسئلة سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر عليهما كذا في الاشباه معزيا بالوصايا القنية قلت ويستثنى أيضا سكنى شريك اليتيم فقد نقل المصنف وغيره عن القنية انه لا شئ عليه وكذا الاجنبي بلا عقد وقيل دار اليتيم كالوقف انتهى قلت ويمكن حمل كلا الفرعين على قول المتقدمين بعدم أجرته وأما على القول المعتمد أنها كالوقف فتجب الاجرة على الشريك والزوج لكون سكنى

كأنه لم يردها (قوله يوم علقت) كذا في الهداية والمجمع وغيرهما وبحث فيه في المعقوبية أنه ينبغي أن يكون يوم الغصب فراجعها و يوافقه ما قدمناه آنفا عن قاضيخان (قوله بخلاف الحرة) أي اذا زنى بها رجل كرهة أولا اتقاني فما في الدرر فيه نظر عزمية وفيه نظر فتدبر (قوله بعد فساد الرد) أي بسبب الحبل زاد الزيلعي والمصنف ولا يجب ردها أصلا قال الرملي سيأتي في الجنايات أن من خدع امرأة رجل يحبس حتى يردها أو يموت فلعل ما هنا قياس وما هناك استحسان قطعا للفساد تأمل (قوله ولو ردها محمومة الخ) أي الامة والفرق بين هاتين المسئلتين ومسئلة المتن أن الهلاك لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية وذلك لا يحصل بالحمى الاولى عند الغاصب فانه ليس يتوجب الاعدة والزنا يوجب جلدا مؤلما لا متلفا فلا يضاف الى الزنا بخلاف الهلاك بحبل الزنا فانه بالسبب الاول (قوله لا يضمن) أي لا يضمن كل القيمة بل نقصان الحمى كما في الدر المنتقى (قوله وكذا) أي لا يضمن القيمة بل نقصان عيب الزنا زيلعي (قوله ولو زنى بها) أي بامة غصبها واستولدها أي جبلت منه درر (قوله ثبت النسب) أي ان ضمنها وادعاه كما في الدرر ح (قوله والولد رقيق) لان التضمين لمن له حق التضمين أورث شبهة والنسب يثبت بالشبهة بخلاف الحرية درر عن الكافي ٢ ونقل في العزمية أن صاحب الدرر أساء التحرير في هذه المسئلة ولا تتضح الا بمراجعة الكافي قلت وذكر في التاترخانية المسئلة حيث قال وليس للغاصب أن يستخدم أو يملك من غيره حتى يختار المولى فان اختار اخذ القيمة استأنف الاستبراء وان اختار أخذها بطل ما فعل من التصرف الا اذا استولدها يثبت النسب استحسانا والولد رقيق اه فقد فرض ما مر فيما اذا اختار المالك أخذها لا أخذ القيمة فتأمل في وجهه (قوله منافع الغصب) ٣ أي المغصوب (قوله استوفاها أو عطلها) صورة الاول ان يستعمل العبد شهرا مثلا ثم يرده على سيده والثاني أن يمسكه ولا يستعمله ثم يرده كما في الدرر (قوله عندنا) أي خلافا للشافعي رحمه الله (قوله لكن لا يلائمه الخ) أقول بل يلائمه بعطفه عليه بالرفع فيفيد أنه غير مضمون ط أي بتقدير حذف الخبر والاصل وخمر المسلم غير مضمون بدليل ما قبله كقولك هند غير قائمة وعمرو وعلى أن عدم الملاءمة فيما ذكره أشد لانه معطوف على قوله بخلاف الحرة ومخالفة الحرة للامة في الحكم ظاهر وبينهما مناسبة بخلاف منافع الغصب اذ لا مناسبة بينهما الا بتكلف تأمل (قوله مع أنه) أي ما شرح عليه (قوله أن يكون وقفا) وكما تضمن منافعه تضمن ذاته كما قدمه عن العيني وغيره عند الكلام على غصب العقار وفي الولوالجية ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشترى بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الاول اه (قوله للسكنى أو للاستغلال) أقول أو لغيرهما كالمسجد فقد أفتى العلامة المقدسي في مسجد تعدى عليه رجل وجعله بيت قهوة بلزوم أجرة مثله مدة شغله كما في الخيرية والحامدية (قوله أو مال يتيم) أقول وكذا اليتيم نفسه لما في البزازية يتيم لا أب له ولا أم استعمله أقرباؤه مدة في أعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجارة له طلب أجر المثل بعد البلوغ ان كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل اه وبه أفتى في الخيرية والحامدية وفي اجارات القنية غصب صبيا حرا وآجره وعمل فالاجر للعاقد ثم رمز الاجر للصبي ثم رمز وهو الصواب لانه ذكر في المنتقى آجر عبده سنة ثم أقام العبد بينة ان مولاه أعتقه قبل الاجارة فله الاجر الخ (قوله سكنت أمه) أي أم اليتيم (قوله في داره) أي اليتيم (قوله بلا أجر) أي بلا التزام أجر بعقد اجارة من وليه تأمل (قوله ليس لهما ذلك) أي يحرم عليهما (قوله قلت ويستثنى أيضا) قائله الشيخ شرف الدين (قوله سكنى شريك اليتيم) أي بان كانت بينه وبين بالغ فسكنها البالغ مدة (قوله وكذا الاجنبي بلا عقد) أي وكذا اذا سكنها أجنبي عنه غير أمه وغير شريكه (قوله وقيل دار اليتيم كالوقف) أي في ضمان منافعهما وهو قول المتأخرين وهو المعتمد كما يأتي في كلام الشارح (قوله قلت ويمكن حمل كلا الفرعين) أي فرع أم اليتيم وفرع سكنى شريكه صرح بذلك الحموي ويحمل الاول صرح صاحب المنح (قوله بعدم أجرته) أي بعدم لزومها (قوله وأما على القول المعتمد الخ) أي وحينئذ فلا استثناء ولذا قال العلامة البيري والعجب من المؤلف كيف عدل عما عليه

٣ (قوله ونقل في العزمية الخ) قد تقدم ان الملك بالضمان يكون مستندا فلا تسلم الاولاد للغاصب وحيث لم تسلم الاولاد للغاصب تبقى على ملك صاحب الام فتكون رقيقة فقد أجاد صاحب الدرر لله دره وما في التاترخانية لا ينافيه على أنه غير ظاهر الوجه لان ثبوت النسب أقل ما يستند به الشبهة ولم توجد حيث أخذ الامة صاحبها ولذلك قال العلامة المحشي تامل في وجهه اه

٣ مطلب في ضمان منافع الغصب

الفتوى بلا موجب فاحذره (قوله فتلزمه الاجرة) لان الاجرة تجب على الغاصب دون من يتبعه ونقل البيرى عن المحيط ان لم يكن لها زوج لها السكنى بحكم الحاجة وان كان فلا كما اذا كان لها مال (قوله وما فى الصيرفية الخ) عبارتها سكنت مع زوجها ببيت ابنها الصغير قال ان كان بحال لا يقدر على المنع بأن كان ابن سبع سنين أو سن فعليها أجر المثل لانها غير محتاجة حيث كان لها زوج وان كان بحال يقدر على المنع فلا أجر عليها اه وفيها مخالف لما فى البيرى عن المحيط حيث فرض المسئلة فيما اذا سكنت بغير أمر الزوج وقدر مدة قدرة الابن على المنع بان كان ابن عشر فاكثر وان ظاهره أنها سكنت وحدها وأنه لو كان ابن ثمان أو تسع يلزمها الاجر تأمل (قوله والا فعليها) فى بعض النسخ بضمير التثنية وهو غير موافق لعبارة الصيرفية المارة (قوله غير ظاهر) خبر المبتدا ووجه أنه وان قدر على المنع فلا عبرة بتبرعه وهو صبى (قوله وعليه) أى على القول المعتمد من أنها كالوقف كذا فى تنوير البصائر لا على ما فى الصيرفية كما قيل فافهم (قوله فهو عليه) أى فالاجر واجب على الزوج لا عليها أقول وعلى ما قدمناه من ظاهر عبارة المحيط فهو عليها لا عليه (قوله ثم نقل عن الخانية الخ) نقل أولا عن العمادية عن محمد ان علم الحاضر أن الزرع ينفعها له زرع كلها فاذا حضر الغائب له أن ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لثبوت رضا الغائب بمثل ذلك دلالة وان علم أنه ينقصها ليس للحاضر ذلك لأن الرضا غير ثابت ثم نقل عن القنية أن الحاضر لا يلزمه فى الملك المشترك أجر وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة لان المهايأة بعد الخصومة قال و بينهما تداف الا أن يفرق بين الارض والدار وهو بعيد أو أنهما روايتان ثم نقل عن الخانية أن مسئلة الدار كمسئلة الارض وأن للغائب أن يسكن مثل ما سكن شريكه وأن المشايخ استحسنوا ذلك وهكذا روى عن محمد وعليه الفتوى اه ملخصا ونقل البيرى عبارة الخانية أيضا مفصلة وأقرها وكذلك المحشى أبو السعود (قوله قالوا وعليه الفتوى) لفظة قالوا يؤتى بها غالبا للتضعيف ولم أرها فى هذه المسئلة فى كلام غيره ولعله زادها اشعارا باختيار خلافه وهو ما ذكره آخر كتاب الشركة عن المنظومة المحبية وبه أفتى ابن نجيم وهو الذى عليه العمل اليوم هذا وكان ينبغى للشارح أن يذكر هذه المسئلة بعد قوله الا اذا سكن بتأويل ملك كما فعل البيرى وغيره (قوله قيل أو آجره الخ) نقل المصنف فى المنح أنه يصير معدا بذلك ثم نقل أنها بسنة أو سنتين أو أكثر لا تصير معدة أقول وفى أوائل اجارات القنية عن الاصل استأجر أرضا فزرعها سنين فعليه أجر السنة الاولى ونقصان الارض فيما بعدها ويتصدق بالفضل عند أبى حنيفة ومحمد قال القاضى الصدر هذا اذا لم تكن الارض معروفة بالاجارة بان كانت لا تؤجر كل سنة فلو عرفت بها يجب أجر السنين المستقبلة بلا خلاف فعرف بهذا أن عند أبى حنيفة ومحمد لا تصير الارض معدة للاجارة بالاجارة سنة أو سنتين ونحوه فى المحيط اه أقول وظاهره اعتماد أنها تصير معدة بأكثر من الثلاث ففى اطلاق الاشباه الآتى نظر فتدبر (قوله لا تصير الدار الخ) قيد بها لان الارض تصير معدة للزراعة بان كانت فى قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه فلصاحبها مطالبة الزارع بالمتعارف كما فى البيرى عن الذخيرة وقدمنا الكلام عليه مستوفى (قوله بالنسبة للمشترى) أى ما لم يشترها المشترى لذلك (قوله وأن لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب) كذا قيده فى الذخيرة حيث قال قالوا فى المعد للاستغلال يجب الاجر اذا سكن على وجه الاجارة عرف ذلك منه بطريق الدلالة وذكر فى مزارعتها أن السكنى فيها تحمل على الاجارة الا اذا سكن بتأويل ملك تأمل أقول وذكر الشارح قبيل فسخ الاجارة ما نصه وفى الاشباه ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب قلت فكذا مال اليتيم على المفتى به فتنبه اه فتأمل أقول وهذا كله اذا لم يطالبه بالاجر والا فيجب ولو لم يكن معدا للاستغلال لما فى اجارات القنية قالوا جميعا المغصوب منه اذا أشهد على الغاصب أنه ان رددت الى دارى والا أخذت منك كل شهر ألف درهم فالاشهاد صحيح فلو أقام فيه الغاصب بعد يلزمه الاجر المسمى اه (قوله قاله شيخنا) أى فى حاشية المنح ولم يعزه لاحد أقول وينبغى تقييده بما اذا لم يكن اعداده ظاهرا مشهورا كالخان والحمام وبه يحصل التوفيق بين هذا وبين ما قدمناه آنفا أنه لو ادعى الغصب لم يصدق تأمل (قوله صار) فى بعض النسخ جاز * (تنبيه) * قدمنا فى كتاب الاجارات أن المعد للاستغلال غير خاص بالعقار فقد أفتى فى الحامدية بلزوم الاجر على مستعمل دابة المكارى بلا اذن ولا اجارة ونقل عن مناهى الانقروى عن

المرأة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الاجرة وبه أفتى ابن نجيم وما فى الصيرفية من التفصيل لو اليتيم يقدر على المنع فلا أجر والا فعليها غير ظاهر وعليه فهو عليه لا عليها كما أفاده فى تنوير البصائر ثم نقل عن الخانية ان مسئلة الدار كمسئلة الارض وان الحاضر اذا سكن فيما اذا كان لا يضرها فللغائب ان يسكن قدر شريكه قالوا وعليه الفتوى (أو معدا) أى أعده صاحبه (للاستغلال) بان بناه لذلك أو اشتراه لذلك قيل أو آجره ثلاث سنين على الولاء وفى الاشباه لا تصير الدار معدة له باجارتها بل ببنائها أو شرائها له ولا باعداد البائع بالنسبة للمشترى ويشترط علم المستعمل بكونه معدا حتى يجب الاجر وأن لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب قات ولو اختلفا فى العلم وعدمه فالقول له بيمينه لانه منكر والآخر مدع قاله شيخنا ويموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعده فان قال بلسانه ويخبر الناس صار ذكره المصنف

قنية القنية عن ركن الائمة استعمل ثور انسان أو عجلته يجب عليه أجر المثل اذا كان أعده للاجارة بأن قال
بلسانه أعددته لها اه فليحفظ فهو محل اشتباه (قوله الا فى المعد للاستغلال الخ) أفاد أن الاستثناء من قوله أو
معدا فقط وأن الوقف ومال اليتيم يجب فيه الاجر على كل حال والداعى الى هذا التقييد مع أنه خلاف المتبادر من
عبارة المتن ما قدمه من القول المعتمد ولذا قدم الشارح عند الكلام فى غصب العقار أنه لو شرى دارا وسكنها
فظهرت وقفا أو لصغير لزمه الاجر صيانة لهما وقدمنا أنه المختار مع أنه سكنها بتأويل ملك أو عقد فاحفظه فقد
خفى على كثير (قوله كبيت) وكذا الحانوت كما فى العمادية (قوله فتنبه) أى ولا تغفل عن كونه مبنيا على قول
المتقدمين ح (قوله اذا سكنه أحدهما) أى أحد الموقوف عليهما أو أحد الشريكين بأن كان البعض ملكا له
والبعض وقفا على الآخر (قوله بالغلبة) قيد به لما قدمه أول كتاب الوقف أنه لو سكن بعضهم ولم يجد الآخر موضعا
يكفيه فليس له أجرة ولا له أن يقول أنا أستعمله بقدر ما استعملته لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة الخ (قوله
بان للغير) أى ظهر أن البيت لغير الراهن حال كونه معدا للاجارة ح (قوله فلا شئ عليه) لانه لم يسكنها ملتزما
الاجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن قنية أقول بل الاجر على الراهن لانه غاصب فتأمله بيرى (قوله بقى لو آجر
الغاصب أحدها) أى أحد ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد للاستغلال أشباه (قوله فعلى المستأجر
المسمى) أى الغاصب لانه العاقد (قوله ولا يلزم الغاصب الاجر) أى أجر المثل كما هو فى عبارة الاشباه (قوله بل
يرد ما قبضه للمالك) حاصله أنه لا يلزمه الا الذى آجر به وان كان دون أجر المثل حموى (قوله وقنية) عبارتها ولو
غصب دارا معدة للاستغلال أو موقوفة أو ليتيم وآجرها وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لا أجر المثل قيل له وهل يلزم
الغاصب الاجر لمن له الدار فكتب لا ولكن يرد ما قبض على المالك وهو الاولى ثم سئل أيلزم المسمى للمالك أم للعاقد
فقال العاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك وعن أبى يوسف يتصدق به اه قال العلامة البيرى الصواب أن هذا
مفرع على قول المتقدمين وأما على ما عليه المتأخرون فعلى الغاصب أجر المثل اه أى ان كان ما قبضه من المستأجر
أجر المثل أو دونه فلو أكثر يرد الزائد أيضا لعدم طيبه له كما حرره الحموى وأقره أبو السعود (قوله وفى الشرنبلالية
الخ) عبارتها الا اذا سكن بتأويل ملك أو عقد وينظر ما لو عطل الخ أقول ان كان الضمير فى عطل للساكن فلا معنى
له لانه مستوف لا معطل وان كان لمن له تأويل ملك فلا وجه للتوقف لانه اذا سكن واستوفى المنفعة لا يلزمه أجر
فكيف يلزمه اذا عطلها وان كان للغاصب أى لو عطل غاصب منفعة أحد هذه الثلاثة ولم يستوفها فهو معلوم من
عبارة المصنف وصاحب الدرر لان استثناء هذه الثلاثة من قوله سابقا استوفاها أو عطلها يفيد أنها مضمونة
بالاستيفاء أو التعطيل تأمل وسئل فى الحامدية عن حانوت وقف عطله زيد مدة فافتى بلزوم أجر المثل مستدلا
بعبارة المصنف وأما عود الضمير للمستأجر من الغاصب فلا مساغ له فانه لم يتعرض فى الشرنبلالية للمستأجر فافهم
(قوله بان أسلم وهما فى يده) وكذا لو حصلهما وهو مسلم فان الحكم لا يختلف فيما يظهر وانما ذكر ذلك تحسينا للظن
بالمسلم ط وفى جواهر الفتاوى مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب أداء الخمر اليه حتى لو لم يرده
يأخذ به يوم القيامة اذا علم قطعا أنه يستردها ليخللها يقضى بردها اليه وان علم أنه يستردها للشرب بها يؤمر
الغاصب بالاراقة كمن فى يده سيف لرجل فجاء مالكه ليأخذه منه ان علم أنه يأخذه ليقتل به مسلما يمسكه الى
أن يعلم أنه ترك هذا الرأى اه منح (قوله فلا ضمان) نتيجة قوله وبخلاف الخ ووجهه عدم تقومها فى حق المسلم
لا باعتبار دين المغصوب منه قال فى الشرنبلالية وكذا لا يضمن الزق بشقه لاراقة الخمر على قول أبى يوسف
وعليه الفتوى كما فى البرهان اه وهذا حكم الدنيا بقى حكم الآخرة فان كان المغصوب منه خلالا اتخذ العصير للخل
فعلى الغاصب اثم الغصب وان اتخذها للشرب فلا حق له عليه فى الآخرة كما فى المنح عن جواهر الفتاوى (قوله
لمسلم) أما الذمى فيضمن مثل الخمر وقيمة الخنزير ابن ملك (قوله قيمتهما) أى الخمر والخنزير وفى بعض النسخ
قيمتها بلا ضمير تثنية أى قيمة الخمر والاولى هى الموافقة لقول المصنف كالكنز والقدورى لو كانا لذمى بالتثنية والثانية
موافقة لتعليل الشارح ولما فى غاية البيان عن شرح الكافى اذا أتلف المسلم الخنزير على ذمى فلا ضمان عليه
خلافا لهما وتمامه فيه (قوله قيمى حكما) أى وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكها

(الا) فى المعد للاستغلال فلا ضمان فيه (اذا سكن بتأويل ملك) كبيت سكنه أحد الشركاء فى الملك ولو ليتيم على ما مر عن القنية فتنبه أما فى الوقف اذا سكنه أحدهما بالغلبة بلا اذن لزم الاجر (أو عقد) كبيت الرهن اذا سكنه المرتهن ثم بان للغير معدا للاجارة فلا شئ عليه بقى لو آجر الغاصب أحدها فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل ولا يلزم الغاصب الاجر بل يرد ما قبضه للمالك أشباه وقنية وفى الشرنبلالية وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن (و) بخلاف (خمر المسلم وخنزيره) بان أسلم وهما فى يده (اذا أتلفهما) مسلم أو ذمى فلا ضمان (وضمن المتلف المسلم قيمتهما لان الخمر فى حقنا قيمى حكما

(لو كان الذمى) والمتلف غير الامام أو مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن ولا الزق خلافا لمحمد مجتبى ولا ضمان فى ميتة ودم أصلا (بخلاف ما لو اشتراها) أى الخمر (منه) أى الذمى (وشربها فلا ضمان ولا ثمن) لانه فعله بتسليط بائعه بخلاف غصبه مجتبى وفيه أتلف ذمى خمر ذمى ثم أسلما أو أحدهما لاشئ عليه الا فى رواية عليه قيمة الخمر (غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له) كنقله لشمس (أو) بما لا قيمة له بخلطة وملح يسير لا قيمة له أو تشميس (أو) غصب (جلد ميتة فدبغه به) بما لا قيمة له كتراب وشمس (أخذهما المالك مجانا و) لكن (لو أتلفهما ضمن) لا لو تلفا وفى شرح الوهبانية يضمن قيمته مدبوغا واعتمده فى الملتقى (ولو خللها بذى قيمة كالملح) الكثير (والخل ملكه ولا شئ عليه) لمالكه خلافا لهما (ولو دبغ به) بذى قيمة كقرظ وعفص (الجلد أخذه المالك ورد ما زاد الدبغ) والغاصب حبسه حتى يأخذ حقه (ولو أتلفه لا يضمن) كما لو تلف ولا ضمان باتلاف الميتة ولو لذمى ولا باتلاف متروك التسمية عمدا

وتملكها لما فيه من اعزازها زيلعى (قوله لو كان الذمى) أطلقه فشمل ما اذا أظهر بيعهما قال فى المنح عن المجتبى ذمى أظهر بيع الخمر والخنزير فى دار الاسلام يمنع منه فان أراقه رجل أو قتل خنزيره ضمن الا أن يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن الزق ولا الخنزير ولا الخمر لانه مختلف فيه اه ونقل ط عن البرهان تقييد الاطلاق بما اذا لم يظهرها تأمل وسيأتى تمام الكلام عليه (قوله يرى ذلك عقوبة) حال من الامام أى يرى جواز العقوبة به بأن كان مجتهدا أو مقلد المجتهد يراه كما يفيده التعليل السابق تأمل (قوله ولا ضمان فى ميتة ودم أصلا) أى مطلقا ولو لذمى كما سيصرح به اذ لا يدين تمولهما أحد من أهل الاديان هداية وهذا فى الميتة حتف أنفها الا أن ذبيحة المجوسى ومخنوقته وموقوذته يجوز بيعها عند أبى يوسف خلافا لمحمد فينبغى أن يجب الضمان اتفاقا وجزم به فى الكفاية (قوله وشربها) المراد مطلق الاتلاف كما فى المنح عن القنية (قوله لانه فعله الخ) بيان لوجه المخالفة بين الغصب والشراء قال فى المنح لكن فيه أنه مخالف القاعدة المشهورة وهى أن المتضمن يبطل ببطلان المتضمن وهنا لما بطل البيع فى الخمر وجب أن يبطل ما فى ضمنه من التسليط الا أن يدعى خروجه عن القاعدة ببيان وجه أو أنها أكثرية اه قال الرملى لقائل أن يمنع كونه منها اذ التسليط حصل بالفعل قصدا لا ضمنا فتأمل اه (قوله ثم أسلما أو أحدهما) أى قبل القضاء بمثل الخمر أو بعده منح (قوله الا فى رواية) أى عن الامام وهى قول محمد (قوله عليه قيمة الخمر) أى على المتلف اذا أسلم وحده وكذا اذا أسلما وسبق اسلامه قال الزيلعى ولو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شئ له على المطلوب لان الخمر فى حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبرئا له عما كان فى ذمته من الخمر وكذا لو أسلما لان فى اسلامهما اسلام الطالب ولو أسلم المطلوب وحده أو أسلم المطلوب ثم أسلم الطالب بعده قال أبو يوسف لا يجب عليه شئ وهو رواية عن أبى حنيفة وقال محمد يجب قيمة الخمر وهو رواية عن أبى حنيفة اه فافهم وقيد بالخمر لما فى التاترخانية أنه فى الخنزير يبقى الضمان باسلامهما أو اسلام أحدهما لان الواجب الاصلى القيمة والاسلام لا ينافيها اه (قوله أخذهما المالك مجانا) لان ذلك تطهير له بمنزلة الغسل فيبقى على ملكه اذ لا تثبت المالية به (قوله ولكن لو أتلفهما ضمن) لما كان هنا المغصوب خمر المسلم وقدم أن خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف كان مظنة لتوهم عدم الضمان هنا أيضا فالاستدراك فى محله فافهم (قوله ضمن) أى مثل الخل وقيمة الجلد ح (قوله يضمن قيمته مدبوغا) أى فى صورة الاتلاف ط (قوله واعتمده فى الملتقى) حيث قال فلو أتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ (قوله ملكه) لان الملح والخل مال متقوم والخمر غير متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بلا شئ (قوله لمالكه) أى المالك الاول (قوله خلافا لهما) فعندهما يأخذ المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل فلو أتلفها الغاصب لا يضمن خلافا لهما ملتقى (قوله كقرظ) بفتحتين وبالظاء المشالة ورق السلم شرنبلالية وما فى المنح بخط المصنف كقرض بالضاد تحريف كما نبه عليه الرملى (قوله الجلد) مفعول دبغ (قوله أخذه المالك) وقول صدر الشريعة واذا دبغ بذى قيمة يصير ملكا للغاصب سهو من قلم الناسخ الاول كما بسطه الباقانى در منتقى قيل والفرق بين الخل والجلد فى أن المالك يأخذ الجلد لا الخل أن الجلد باق لكن أزال عنه النجاسات والخمر غير باقية بل صارت حقيقة أخرى ولابن الكمال فيه كلام (قوله ورد ما زاد الدبغ) بان يكون مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما ملتقى قال فى شرحه وليس له أن يدفع الجلد للغاصب ويضمنه قيمته غير مدبوغ لعدم تقومه قبل الدبغ (قوله والغاصب حبسه الخ) فان هلك فى يده سقط عن المالك قيمة الزيادة ابن كمال (قوله ولو أتلفه لا يضمن) أى لو أتلفه الغاصب عند أبى حنيفة وقالا يضمن قيمته طاهرا لان تقوم الجلد حصل بفعله وحقه قائم فيه والجلد تبع لفعله فى حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له لانه ليس للغاصب فيه شئ متقوم وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع ابن ملك وفى النهاية لو جعله الغاصب بعد دباغته فروا فان جلد ذكى فعليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وان جلد ميتة فلا شئ عليه لانه تبدل اسمه ومعناه بفعله وتمامه فى التبيين (قوله ولا ضمان الخ) مكرر مع ما مر لكن أعاده ليربطه بما بعده لاظهار الفرق بينهما كما أشار اليه فى الهداية من أنا لما أمرنا بترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالاولى

والفرق

ولمن يبيحه ملتقى لان ولاية المحاجة ثابتة (وضمن بكسر معزف) بكسر الميم آلة اللهو ولو لكافر ابن كمال (قيمته) خشبا منحوتا (صالحا لغير اللهو) ضمن القيمة لا المثل (بارافة سكر ومنصف) سيجيء بيانه في الاشربة (وصح بيعها) كلها وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وعليه الفتوى ملتقى ودرر وزيلعي وغيرها وأقره المصنف وأما طبل الغزاة زاد في حظر الخلاصة والصيادين والدف الذي يباح ضربه في العرس فضمون اتفاقا (كالامة المغنية ونحوها) ككبش نطوح وحمامة طيارة وديك مقاتل وعبد خصي حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذا الأمر (ولو غصب أم ولد فهلكت لا يضمن بخلاف) موت (المدبر) لتقوم المدبر دون أم الولد وقالا يضمنها لتقومها (حل قيد عبد غيره أو رباط دابته أو فتح باب اصطبلها أو قفص طائره فذهبت) هذه المذكورات (او سعى الى سلطان بمن يؤذيه و) الحال انه (لا يدفع بلا رفع) الى السلطان (أو) سعى (بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه أو قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم) فقال (انه وجد كنزا فغرمه)

والفرق أن ولاية المحاجة ثابتة لقيام الدليل على الحرمة فلم يعتبر اعتقاد الضمان فافهم (قوله ولمن يبيحه) أي ولو كان مملوكا لمبيحه كشافعي (قوله لان ولاية المحاجة ثابتة) أي بنص ولا تأ كلوا قال في العناية لقائل أن يقول لا نسلم ذلك لان الدليل الدال على ترك المحاجة مع أهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى على ما قرر وتم والجواب أن الدليل هو قوله عليه الصلاة والسلام أتركوهم وما يدينون وكان ذلك بعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين اه وفي الحواشي السعدية والاولى أن استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والخصم مؤمن به فيثبت ولاية المحاجة (قوله آلة اللهو) كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور منح والذي قاله ابن الكمال أن العزف بلا ميم هو آلة اللهو وأما المعزف بالميم فهو نوع من الطنابير يتخذه أهل اليمن وكتب على الهامش أن صدر الشريعة أخطأ حيث لم يفرق بين المعزف والعزف وهو كفلس جمعه معازف على غير قياس وعزف كضرب سائحاني ومثله في القهستاني (قوله ولو لكافر) الاولى ولو لمسلم ليفيد الكافر بالاولى لما قيل أنه بالاتفاق كما يأتي ولان خمر المسلم غير مضمون بخلاف خمر الكافر كما مر فاذا ضمن معزف المسلم مع عدم ضمان خمره علم ضمان معزف الكافر بالاولى فتدبر وعبارة ابن الكمال وانما لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية ٢ لعدم الفرق بين كونه له وكونه لكافر (قوله صالحا لغير اللهو) ففي الدف قيمته دفا يوضع فيه القطن وفي البربط قصعة ثريد اتقاني (قوله سيجيء بيانه) بينه في الهداية هنا فقال السكر اي بفتحتين اسم للنيء من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ (قوله وصح بيعها كلها) لانها أموال متقومة لصلاحيتها للانتفاع بها لغير اللهو فلم تناف الضمان كالامة المغنية بخلاف الخمر فانها حرام لعينها وأما السكر ونحوه فحرمته عرفت بالاجتهاد وبأخبار الآحاد فقصرت عن حرمة الخمر فجوزنا البيع وقلنا يضمن بالقيمة لا بالمثل لان المسلم ممنوع عن ذلك ولكن لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوم اتقاني ملخصا وبه يندفع توقف المحشي (قوله وقالا الخ) هذا الاختلاف في الضمان دون اباحة اتلاف المعازف وفيما يصلح لعمل آخر والا لم يضمن شيأ اتفاقا وفيما اذا فعل بلا اذن الامام والا لم يضمن اتفاقا وفي غير عود المغني وخابية الخمار والا لم يضمن اتفاقا لانه لو لم يكسرها عاد لفعله القبيح وفيما اذا كان لمسلم فلو لذمي ضمن اتفاقا قيمته بالغا ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه قلت لكن جزم القهستاني وابن الكمال أن الذمي كالمسلم فليحرر در منتقى أقول وجزم به في الاختيار أيضا ولعله اقتصر في الهداية على ذكر المسلم لكونه محل الخلاف وبه يتحرر المقام فتدبر (قوله والدف الذي يباح الخ) احترازا عن المصنج ففي النهاية عن أبي الليث ينبغي أن يكون مكروها (قوله غير صالحة لهذا الامر) أي ويضمن قيمة العبد غير خصي ط (قوله فهلكت) عبر به ليفيد أنه لو حصل ذلك بفعله ثبت موجبه من غير خلاف وحرره ط أقول في التاترخانية عن شرح الطحاوي ولو جنى على كل منهما يجب أرش الجناية على الجاني بالاجماع (قوله لتقوم المدبر) أي بثلثي قيمة القن وقيل بنصفها أفاده العيني ولا يملكه بأداء الضمان لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك أبو السعود (قوله لتقومها) أي أم الولد وقيمتها ثلث قيمة القن حموي وفي بعض النسخ بضمير التثنية (قوله حل قيد عبد غيره) الخلاف في العبد المجنون فلو عاقلا لا يضمن اتفاقا شرنبلالية عن البزازية (قوله فذهبت هذه المذكورات) عدم الضمان قولهما خلافا لمحمد في الدابة والطير وظاهر القهستاني والبرجندي أن الخلاف في الكل وأن المودع لو فعل ما ذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ در منتقى وفي الشرنبلالية قال في النظم لو زاد على ما فعل بأن فتح القفص وقال للطير كش كش أو باب اصطبل فقال للبقر هش هش أو للحمار هر هر يضمن اتفاقا وأجمعوا أنه لو شق الزق والدهن سائل أو قطع الحبل حتى سقط القنديل يضمن اه ط (قوله أو سعى الى سلطان) ٣ الظاهر أن هذه المسئلة والتي بعدها لا ضمان فيهما اتفاقا لازالة الضرر اه ط (قوله قد يغرم وقد لا يغرم) بتشديد الراء على البناء للفاعل من مزيد الثلاثي قال في المنح والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعي مطلقا (قوله فقال) الاولى اسقاطه (قوله انه وجد كنزا) زاد في جامع الفصولين فظهر

٢ (قوله لعدم الفرق بين كونه الخ) ظاهر هذا أنه يضمن لهما صالحا لغير اللهو وبه جزم القهستاني كما يأتي في المحشي وحينئذ يكون قول الشارح ولو لكافر مناسبا لانه ربما يتوهم في عرف الكافر بالغا ما بلغ ضمانه وحينئذ يكون حكم عرف المسلم معروفا بالاولى اه

٣ مطلب في ضمان الساعي

السلطان (شيأ لا يضمن) في هذه المذكورات (ولو غرم) السلطان (البتة) بمثل هذه السعاية (ضمن وكذا) يضمن (لو سعى بغير حق عند محمد زجراله) أي للساعي (وبه يفتى) وعزر ولو الساعي عبدا طولب بعد عتقه (ولو مات الساعي فللمسعى به أن يأخذ قدر الخسران من تركته) هو الصحيح جواهر الفتاوى ونقل المصنف أنه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته لا لو مات بالضرب لندوره وقد مر في باب السرقة (أمر) شخص (عبد غيره بالاباق أو قال) له (اقتل نفسك ففعل) ذلك (وجب عليه قيمته) ولو قال له أتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن الآمر والفرق أن بأمره بالاباق والقتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل وبأمره بالاتلاف لا يصير غاصبا للمال بل للعبد وهو قائم لم يتلف وانما التلف بفعل العبد واعلم أن الآمر لا ضمان عليه بالامر الا في ستة اذا كان الآمر سلطانا أو أبا أو سيدا أو المأمور صبيا أو عبدا أمره باتلاف مال غير سيده واذا أمره

مطلب الآمر لا ضمان عليه الا في ستة

كذبه ضمن الان كان عدلا أو قد يغرم وقد لا يغرم ورمي أيضا السعاية الموجبة للضمان أن يتكلم بكلام يكون سببا لاخذ المال منه أو لا يكون قصده اقامة الحسبة كما لو قال انه وجد مالا وقد وجد المال فهذا يوجب الضمان اذ الظاهر أن السلطان يأخذ منه المال بهذا السبب اه (قوله وبه يفتى) أي دفعا للفساد وزجرا له وان كان غير مباشر فان السعي سبب محض لاهلاك المال والسلطان يغرمه اختيارا لا طبعا هذا وفي الاسماعيلية ما يفيد أنه ورد نهي سلطاني عن سماع القضاة هذه الدعوى فانه أفتى بانه لا يقضى عليه بالضمان الا بأمر سلطاني (قوله وعزر) قال في الخيرية وقد جوز السيد أبو شجاع قتله فانه ممن يسعى في الارض بالفساد ويثاب قاتله وكان يفتى بكفرهم ومختار المشايخ أنه لا يفتى بكفرهم وجواز القتل لا يدل على الكفر كما في القطاع والاعونة من المحارب بين الله ورسوله قاله في البزازية اه (قوله ونقل المصنف) أي عن العمادية فيما لو ادعى عليه سرقة فحبس فسقط من السطح لما أراد أن ينفلت خوفا من التعذيب فمات ثم ظهرت السرقة على يد غيره ثم نقل المصنف عن القنية شكا عند الوالي بغير حق وأتى بقائد فضرب المشكو فكسر سنه أو يده يضمن الشاكي أرشه كالمال وقيل ان من حبس بسعاية فهرب وتسور جدار السجن فاصاب بدنه تلف يضمن الساعي فكيف هنا فقيل أفتى بالضمان في مسئلة الهرب قال لا الخ تأمل (قوله غرم الشاكي) أي لو بغير حق كما يفهم مما مر من عدم غرامة الاموال فليكن مثلها غرامة النفس سائحاني قلت ويؤخذ أيضا من قول العمادية ثم ظهرت السرقة على يد غيره كما مر تأمل (قوله والفرق الخ) استشكله في جامع الفصولين بما في فوائد صاحب المحيط أمر قن غيره باتلاف مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع على آمره اذ الآمر صار مستعملا للقن فصار غاصبا قال ويمكن الجواب بانه لا ضمان على القن ولا على مولاه في اتلاف مال مولاه فلا رجوع على الآمر بخلاف اتلاف مال غيره أو في المسئلة روايتان لكنه يفيد أن الآمر يضمن وان لم يكن سلطانا ولا مولى ويأتي خلافه قال ويمكن الجواب بأن المراد ثمة هو الضمان الابتدائي الذي بطريق الاكراه ألا ترى أن المباشر لا يضمن ثمة بخلاف ما نحن فيه فافترقا (قوله و ان الآمر لا ضمان عليه) فلو خرق ثوبا بأمر غيره ضمن المخرق لا الآمر جامع الفصولين قال الرملي في حاشيته عليه أقول وجه عدم صحة الامر أنه لا ولاية له أصلا عليه فلو كان له عليه ولاية كدابة مشتركة بين اثنين استعار أجنبي من أحدهما فأمر رجلا بتسليمها للمستعير فدفعها له فلا شبهة في ضمان الآمر الشريك لان تسليم مأموره كتسليمه هو وان شاء ضمن المأمور لتعديه بدفع مال الغير بغير اذنه تأمل اه (قوله الا في ستة) هذا ما في بعض نسخ الاشباه وفي بعضها خمسة باسقاط أو أبا (قوله اذا كان الآمر سلطانا) لان أمره اكراه كما مر بابه (قوله أو أبا) صورته أمر الاب ابنه البالغ ليوقد نارا في أرضه ففعل وتعدت النار الى أرض جاره فأتلفت شيئا يضمن الاب لان الامر صح فانتقل الفعل اليه كما لو باشره الاب بخلاف ما لو استأجر نجار السقط جداره على قارعة الطريق ففعل وتلف به انسان فان الضمان على النجار لعدم صحة الامر كذا في شرح تنوير الاذهان وظاهر هذا التصوير أنه ليس المراد كل أمر من الاب للبالغ حتى لو أمره باتلاف مال أو قتل نفس يكون ضمانه على الاب لفساد الامر ط أقول ووجهه انه في الاول استخدام فصح الامر لوجوب خدمة الاب بخلاف غيره فانه عدوان محض تأمل وينبغي تقييده بما اذا أوقد النار في يوم ريح أو نارا لا يوقد مثلها أو كانت أرض الجار قريبة بحيث يصل اليها شرار النار غالبا والا فلا ضمان على المالك لو فعل ذلك كما في جامع الفصولين فكذا فعل ابنه بأمره (قوله أو سيدا) أي والمأمور قنه (قوله أو المأمور صبيا) كما اذا أمر صبيا باتلاف مال الغير فاتلفه ضمن الصبي ويرجع على الآمر أشباه وفي الخانية حر بالغ أمر صبيا بقتل رجل فالدية على عاقلة الصبي ثم يرجعون على عاقلة الآمر فلو الآمر صبيا أيضا فلا رجوع ولو عبدا مأذونا لا يضمن الآمر اه ملخصا وفي جامع الفصولين قال لصبي اصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمرها فصعد فسقط تجب ديته على عاقلة آمره وكذا لو أمره بحمل شئ أو كسر حطب بلا اذن وليه ولو لم يقل اصعد لي بل قال اصعدها وانفض لنفسك أو نحوه فسقط ومات فالمختار هو الضمان وقيل لا ضمان اه (قوله أو عبدا أمره باتلاف مال غير سيده) أو بالاباق أو قتل نفسه كما مر فلو أمره باتلاف مال سيده لا يضمن كما مر أيضا قال الحموي اذ لو ضمن لرجع على سيد العبد بما ضمنه لسيده ولا فائدة فيه اه (قوله واذا أمره

حفر بابٍ في حائط الغير غرم الحافر ورجع على الآمر أشباه (استعمل عبد الغير لنفسه) بأن أرسله في حاجته (وإن لم يعلم أنه عبد وقال له ذلك العبد) الذي استعمله (إني حر ضمن قيمته ان هلك) العبد عمادية وفيها جاء رجل إلى آخر فقال إني حر فاستعملني في عمل فاستعمله فهلك ثم ظهر أنه عبد ضمنه علم أو لم يعلم هذا إذا استعمله في عمل نفسه (ولو استعمله لغيره) أي في عمل غيره (لا) ضمان عليه لأنه لا يصير به غاصبا كقوله لعبد ارق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت فسقط لم يضمن الآمر ولو قال لتأكله أنت وأنا ضمن قيمته كله لأنه استعمله كله في نفعه (غلام جاء إلى فصاد فقال افصدني ففصده فصدا معتادا) فعيره بالأولى (فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذلك) الحكم في (الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد) عمادية * (فرع) * غصب عبدا ومعه مال المولى صار غاصبا للمال أيضا بل قالوا يضمن ثيابه تبعا للضمان عينه بخلاف الحر عمادية وفي الوهبانية

ولو نسي الحرفات يضمن نقصها
ولو نسي القرآن أو شاخ يذكر
ولو علم الدلال قيمة سلعة
فقوم للسلطان أنقص يخسر

متلف إحدى فردتين يسلم الـ * ـبقية والمجموع منه يحضر * قلت وعن أبي يوسف لا يضمن إلا الخف التي أتلفها وفي البزازية هو المختار وأقره الشرنبلالي وذكر ما يفيد أن السلطان ليس بقيد وأنه ينبغي القول بتضمين القاضي أيضا سيما في استبدال وقف ومال يتيم فليحفظ والله أعلم

الضمير المنصوب يعود إلى المأمور ولا بقيد كونه صبيا أو عبدا (قوله ورجع على الآمر) أفاد في التاترخانية أن الرجوع فيما إذا قال له احفر لي بزيادة لفظة لي أو قال في حائطي أو كان ساكنا في تلك الدار أو استأجره على ذلك لأن ذلك كله من علامات الملك وإلا فلا يرجع لأن الأمر لم يصح بزعم المأمور اهـ وعليه فلو قال أحفر لي في حائط الغير أو علم أنه للغير لا يرجع فإطلاق الشارح في محل التقييد فتنبه * (تتمة) * في الهندية عن الذخيرة أمر غيره أن يذبح له هذه الشاة وكانت لجاره ضمن الذابح علم أو لا لكن إن علم لا يكون له حق الرجوع وإلا رجع اهـ وفي البزازية أمر أجيره برش الماء في فناء دكانه فرش فما تولد منه فضمانه على الآمر وإن بغير أمره فالضمان على الراش اهـ قلت فصارت المستثنيات ثمانية ويزاد تاسعة وهي ما قدمناه قريبا عن الرملي والتتبع ينفي الحصر (قوله استعمل عبد الغير) ومثله الصبي كما مر فلو غصب حرا صغيرا ضمن إلا إن مات حتف أنفه فلو غرق أو قتله قاتل ضمن اهـ جامع الفصولين (قوله لنفسه) زاد في البزازية قيدا آخر ونصه استخدام عبد الغير إذا اتصل به الخدمة غصب لقبضه بلا إذنه حتى إذا هلك من ذلك العمل يضمن وإن لم تتصل به الخدمة لا يضمن علم أنه عبد لغير أو لا اهـ (قوله وفيها الخ) مكرر مع المتن ح إلا أن يقال قصد بنقلها توضيح المتن (قوله أي في عمل غيره) أي لو كان ذلك الغير نفس العبد وحده كما يدل عليه ما بعده (قوله لم يضمن الآمر) لعله مبني على خلاف المختار الذي قدمناه عن جامع الفصولين إلا أن يدعى الفرق بين الصبي والعبد فليتأمل (قوله لأنه استعمله كله في نفعه) هذا ما علل به قاضيخان حين أفتى بالضمان ووجهه أن نفع الآمر لا يحصل إلا باستعمال العبد كله لعدم تجزيه وإن قصد العبد نفع نفسه أيضا ولأنه لم يصعد إلا بأمره ويوضحه ما في العمادية أيضا غلام حمل كوز ماء لبيت مولاه بإذنه فدفع إليه رجل كوزه ليحمل ماءه من الحوض فهلك في الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف القيمة ثم قال في المرة الثانية كلها لأنه نسخ فعله فعل المولى اهـ حيث ضمن الكل مع أن العبد في خدمة المولى يضمن في مسئلتنا بالأولى (قوله فغيره بالأولى) كذا قاله في المنح وظاهره أن العاقلة تضمنه أيضا وقد علل ضمان العاقلة في المعتاد في جامع الفصولين بأنه خطأ وهل غير المعتاد خطأ أيضا محل نظر فليحرر وقدم الشارح المسئلة في باب ضمان الأجير وذكر أنه لو فصد نائما وتركه حتى مات من السيلان يجب القصاص (قوله ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد) لأن إذنه لا يعتبر وظاهره ولو مأذونا لأن ذلك ليس من التجارة ومثله الصبي ط (قوله صار غاصبا للمال أيضا) فلو أبق ضمن غاصبه المال وقيمته فصولين (قوله بل قالوا الخ) وجه الترقي أن الثياب تابعة له بخلاف المال (قوله بخلاف الحر) لأن ثيابه تحت يده فصولين وفي البزازية ضرب رجلا وسقط حتى مات قال محمد يضمن ماله وثيابه التي عليه اهـ أي لفساد اليد تأمل (قوله ولو نسي الحرفات) جمع حرفة أي في يد الغاصب (قوله أو شاخ) أي صار شيخا أو عجوزا لفوات وصف مقصود يزيد في المالية (قوله يذكر) أي ضمان النقصان (قوله ولو علم الدلال الخ) قال الشرنبلالي عن القنية الدلال إذا علم القيمة ونقص منها المباع للخزانة السلطانية أو للأمير عما لا يتغابن فيه يضمن النقص ونخرج على هذا تقويم شهود القيمة والقسمة وشيخ الصحافين ونحوهم لأموال الأيتام والأوقاف الخراب للأمراء والنواب والحاكم كما هو المعتاد ويظهر فيه الغبن الفاحش وقد يعلم القاضي حالهم سيما في الاستبدالات من جهتي المسوغ والقيمة وحينئذ ينبغي القول بتضمين القاضي أيضا اهـ (قوله متلف إحدى فردتين) المراد إذا أحد شيئين لا ينتفع صاحبهما إلا انتفاع المقصود إلا بهما معا كمصراعي باب وزوجي خف أو مكعب (قوله يسلم البقية) أل من البقية تتمة الشطر الأول أي يدفع للغاصب الفردة البقية أي الباقية إن شاء ويضمنه قيمة المجموع وقال بعضهم يمسك الباقية ويضمنه النقصان (قوله وأقره الشرنبلالي) أي في شرحه على النظم (قوله وذكر ما يفيد أن السلطان الخ) أي الواقع في النظم وقدمنا عبارته آنفا * (خاتمة) * غصب السلطان نصيب أحدهم من شرب أو دار وقال لا أغصب إلا نصيبه فهو بينهم جميعا فصولين لكن في التاترخانية المختار أن غصب

المشاع يتحقق تشبث رجل بالثوب فجذبه صاحبه فانخرق ضمن الرجل نصف الثوب قام فانشق ثوبه من جلوس رجل عليه ضمن الرجل نصف الشق وعلى هذا المكعب دخلت دابة زرعه فاخرجها ولم يسقها بعد ذلك لم يضمن هو المختار وان ساقها بعدما أخرجها يضمن سواء ساقها الى مكان يأمن فيه منها على زرعه أو أكثر منه وعليه الفتوى ماتت دابة لرجل فى دار آخر ان لجلدها قيمة يخرجها المالك والا فرب الدار قال مشايخنا رحمهم الله تعالى الغاصب اذا ندم ولم يظفر بالمالك عسل المغصوب الى أن ينقطع رجاؤه فيتصدق به ان شاء بشرط أن يضمن ان لم يجز صدقته والاحسن أن يرجع ذلك الى الامام لان له تدبيرا ورأيا فى مال الغيب الكل من التاترخانية والله تعالى أعلم وله الحمد على ما علم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشفعة) *

(قوله مناسبته الخ) أى مناسبة الغصب ولم يذكر وجه تقدمه عليها مع أنها مشروعة بخلافه وهو كثرة وقوعه وانه قد يدخل فى العقار والمنقول بخلافها لما قال فى السعدية ان بيان وجه تأخيره عن المأذون يغنى عنه (قوله هى لغة الضم) قال الزيلعى مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبى صلى الله عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار ثانيا والشفيع يضم المأخوذ الى ملكه فلذلك سمى شفعة اه وفى القهستانى هى لغة فعلة بالضم بمعنى المفعول اسم للملك المشفوع علك اه وأو فى المغرب استعمالها فى المعنيين وانه لم يسمع من الشفعة فعل وأما قولهم الدار التى يشفع بها فمن استعمال الفقهاء (قوله وشرعا تمليك البقعة) الاولى ما وقع فى الكنز وغيره تملك لانه من أوصاف الشفيع وهو مالك لا مملك الاولى ما فى غاية البيان أنها عبارة عن حق التملك اذ لولا هذا المضاف كما قال قاضى زاده فى تكملة الفتح لزم أن لا يكون لقوله وتستقر بالاشهاد صحة لان التملك لا يوجد بدون القضاء أو الرضا وأيضا فان حكمها جواز الطلب وحكم الشئ يعقبه أو يقارنه فلو حصل التملك قبل الطلب لزم تحصيل الحاصل والمراد البقعة أو بعضها الشائع ما اذا اشتراها أحد شفعائها كما سيأتى (قوله جبرا على المشترى) ليس للاحتراز عما لو رضى بذلك بل لان الغالب عدم رضاه كما أشار اليه القهستانى أبو السعود وأفاد ابن الكمال أن المراد به عدم اعتبار الاختيار لانه يعتبر الاختيار واحترز بقوله على مشتريه عما ملكه بلا عوض كالهبة والارث والصدقة أو بعوض غير عين كالاجارة والخلع والصلح عن دم عمد ودخل فيه ما وهب بعوض فانه اشتراء انتهاء قهستانى وبه ظهر أنه لا الاولى تركه بل زيادة البائع لانه قد يكون جبرا عليه اذا أقر بالبيع وأنكر المشترى وفى الفتاوى الصغرى الشفعة تعتمد زوال الملك عن البائع لا على ثبوته للمشترى ولذا تثبت اذا باع بشرط الخيار للمشترى اه فافهم (قوله بما قام عليه) يعنى حقيقة أو حكما كما سيأتى فى الخمر وغيره طورى والمراد ما لزم المشترى من المؤن بالشراء يعلم ما فى كلام العينى كصاحب الدرر من القصور حيث قال بما أى بالثمن الذى قام عليه فلو أبقى المتن على عمومه لكان أولى أبو السعود (قوله وسببها الخ) قال الطورى وسببها دفع الضرر الذى ينشأ من سوء المجاورة على الدوام من حيث ايقاد النار واعلاء الجدار واثارة الغبار اه والظاهر أنه سبب المشروعية وما ذكره المصنف سبب الاخذ تأمل لا يقال ما ذكر ضرر موهوم والاخذ من المشترى ضرر محقق به لانا نقول هو غالب فيرفع وقوعه والافر عما لا يمكن رفعه وما أحسن ما قيل

كم معشر سلموا لم يؤذهم سبع * وما نرى أحدا لم يؤذه بشر

(قوله بالمشترى) بفتح الراء (قوله بشركة أو جوار) متعلق باتصال وشمل الشركة فى البقعة والشركة فى الحقوق كما يأتى وشمل قليل الشركة وكثيرها كالجوار نبه عليه الاتقانى ط (قوله وشرطها الخ) المراد بالعقار هنا غير المنقول فدخل الكرم والرحا والبئر والعلو وان لم يكن طريقه فى السفل وخرج البناء والاشجار فلا شفعة فيهما الا بتبعية العقار وان بيع بحق القرار درر منتقى ويشترط كونه مملوكا كما علم مما قدمه ويأتى فخرج الوقف وكذا الاراضى السلطانية لا العشرية والخراجية اذ لا ينافى ذلك الملك كما سنذكره قبيل الباب الآتى وكون العقد معاوضة وزوال ملك البائع عن المبيع فلا شفعة فى بيع بخيار وزوال حق البائع فلا شفعة فى شراء

* (كتاب الشفعة) *
مناسبته تملك مال الغير بغير رضاه (هى) لغة الضم وشرعا (تمليك البقعة جبرا على المشترى بما قام عليه) بمثله لو مثليا والا فبقيمته (وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشترى) بشركة أو جوار (وشرطها أن يكون

المحل عقارا) سفلا كان أو علوا وان لم يكن طريقه فى السفل لانه التحق بالعقار عاله من حق القرار درر قلت وأما ما جزم به ابن الكمال فى أول باب ماهى فيه من أن البناء اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار فرده شيخنا الرملى وأفتى بعدمها تبعا للبزازية وغيرها فليحفظ (وركنها أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين) عند وجود سببها وشرطها (وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب) ولو بعد سنين (وصفتها أن الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدإ) فيثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية وعيب (تجب) له لا عليه (بعد البيع) ولو فاسدا انقطع فيه حق المالك كما يأتى أو بخيار المشترى

مطلب فى الكلام على الشفعة فى البناء فى نحو الارض المحتكرة

لك الشفيع لما يشفع به وقت الشراء وعدم الرضا من الشفيع بالبيع ولو دلالة كما يعلم ذلك كله مما يأتى (قوله وان لم يكن طريقه فى السفل) أى طريق العلو المبيع قال فى الذخيرة فان كان طريقه فى السفل فالشفعة بسبب الشركة فى الطريق وان فى السكة العظمى فبسبب الجوار وان لم يأخذ صاحب العلو السفل بها حتى انهدم العلو فعلى قول أبى يوسف بطلت لان الجوار بالاتصال وقد زال كما لو باع التى يشفع بها قبل الاخذ وعلى قول محمد تجب لانها ليست بسبب البناء بل بالقرار وحق القرار باق وان كانت ثلاثة أبيات بعضها فوق بعض وباب الكل فى السكة فبيع الاوسط تثبت للاعلى والاسفل وان بيع الاسفل أو الاعلى فالاوسط أولى اهـ ملخصا (قوله عاله من حق القرار) لأن حق التعلى يبقى على الدوام وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالعقار زيلعى وظاهره ترجيح قول محمد المار (قوله اذا بيع مع حق القرار) كالبناء فى الارض السلطانية أو أرض الوقف المحتكرة (قوله فرده شيخنا الخ) اقتصر فى الرد على الاستناد الى النقل وكان ينبغى ابداء الفرق بينه وبين مسئلة العلو للايضاح ولعله أن البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال لما قالوا ان الارض المحتكرة اذا امتنع المحتكر من دفع أجرة المثل يؤمر برفع بنائه وتؤجر لغيره وكذا يقال فى السلطانية اذا امتنع من دفع ما عينه السلطان بخلاف حق التعلى فانه يبقى على الدوام كما مر وبه اندفع ما ذكره ح من أن تعليلهم الحاق العلو بالعقار بأن له حق القرار يؤيد ابن الكمال اهـ فتأمل (قوله تبعا للبزازية وغيرها) ففى البزازية ولا شفعة فى الكردار أى البناء ويسمى بخوارزم حق القرار لانه نقلى كالاراضى السلطانية التى حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة الى الناس بالنصف فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس بالتراب فبيعها باطل وبيع الكردار اذا كان معلوما يجوز لكن لا شفعة فيه اهـ ملخصا ونحوه فى النهاية والذخيرة وفى التاترخانية عن السراجية رجل له دار فى أرض الوقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره اهـ هذا وقد انتصر أبو السعود فى حاشية مسكين لابن الكمال وجزم بخطأ من أفتى بأنه لا شفعة فى البناء فى الارض المحتكرة كالطورى اذ لا سند له فى فتواه ثم استدل بما فى شرح المجمع الملكى لو بيع النخل وحده أو البناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة قال فتعليله كالصريح فى ثبوت الشفعة فى البناء فى المحتكرة لما له من حق القرار اهـ واستدل قبل هذا أيضا بما هو دليل عليه لا له كما تعرفه وأما ما فى شرح المجمع فلا دليل فيه أيضا لان التعليل المذكور لبيان الفرق بين بيع البناء أو النخل وحده وبين بيعه مع محله القائم فيه فانه تثبت فيه الشفعة لوجود حق القرار على الدوام بخلاف بيع البناء أو الشجر وحده ولو فى الارض المحتكرة كما علمته مما قررناه سابقا ويمكن أن يكون مراد ابن الكمال بحق القرار المحل القائم فيه فلا يكون فيه مخالفة لغيره وقوله اذ لا سند له فى فتواه عجيب بعد ما قدمناه من النقول ومما يدل عليه قطعا ما فى الجامع الصغير أن بيع أرض مكة لا يجوز وانما يجوز بيع البناء فلا تجب الشفعة وروى الحسن عن أبى حنيفة انها تجب وهو قولهما وعليه الفتوى لانه باع المملوك اهـ قال فى شرح الوهبانية ولا يخفى أن مفاد هذا الكلام أن الشفعة فيها انما تثبت بناء على القول بأن أرضها مملوكة لا أن مجرد البناء فيها أوجب الشفعة فيكون حكمه مخالفا لحكم غيره من الابنية كما توهمه عبارة ابن وهبان اهـ أى فان عبارته توهم أن ثبوت الشفعة فيها لمجرد البناء فتجب ولو قيل ان أرضها غير مملوكة فخالف حكم غيره من الابنية وليس كذلك بل ثبوتها خاص بالقول بملكية أرضها ليكون البناء تابعا للارض فلا يكون من بيع المنقول والعجب من أبى السعود حيث استدل بهذا الكلام وجعله صريحا فيما ادعاه مع انه صريح بخلافه كما لا يخفى فانه على القول بان أرضها غير مملوكة والبناء فيها له حق القرار على الدوام ومع هذا لا شفعة فيه فكيف البناء فى الارض المحتكرة لا يقال يلزم من هذا عدم ثبوتها فى العلو لانا نقول البناء من المنقول بخلاف العلو كما مر وأشار اليه الزيلعى فيما يأتى فاغتنم هذه الفوائد الفرائد (قوله ولو بعد سنين) مرتبط بقوله جواز الطلب أى اذا لم يعلم بها ط (قوله لا عليه) أى لا يجب عليه الطلب بها فالمراد بالوجوب الثبوت كما قال الاتقانى (قوله بعد البيع) لم يقل بالبيع لانه شرط ابن كمال (قوله ولو فاسدا انقطع فيه حق المالك) بالهبة أو البناء أو الغرس (قوله كما يأتى) أول الباب الثانى (قوله أو بخيار المشترى) متعلق بمحذوف منصوب على الحالية عطفا على قوله ولو فاسدا المقرون بالواو الحالية

(وتستقر بالاشهاد) فى مجلسه أى طلب المواثبة فلا تبطل بعده (وعلك بالاخذ بالتراضى أو بقضاء القاضى) عطف على الاخذ لثبوت ملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الاخذ كما حرره منلا خسرو (بقدر رؤس الشفعاء لا الملك) خلافا للشافعى (للخليط) متعلق بتجب (فى نفس المبيع ثم) ان لم يكن أو سلم (له فى حق المبيع) وهو الذى قاسم وبقيت له شركة فى حق العقار (كالشرب والطريق خاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كشرب نهر) صغير (لا تجرى فيه السفن

لا على مدخول لو لفساد المعنى لانه لو كان الخيار للبائع أو لهما فلا شفعة اتفاقا لان المبيع لم يخرج عن ملك بائعه بخلاف ما اذا كان للمشترى وسيأتى تمام الكلام على ذلك فى الباب الثانى وفى القهستانى عن قاضيخان لا شفعة فى بيع الوفاء لان حق المالك لا ينقطع رأسا (قوله وتستقر بالاشهاد) أى بالطلب الثانى وهو طلب التقرير والمعنى أنه اذا أشهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت الا أن يسقطها بلسانه أو يعجز عن ايفاء الثمن فيبطل القاضى شفعته ولا بد من طلب المواثبة لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الطلب والاشهاد جوهرة (قوله فى مجلسه أى طلب المواثبة) هو أن يطلب كما سمع وهذا هو الطلب الاول من الثلاثة الآتية وفيه مخالفة لما قدمناه عن الجوهرة ولقوله فلا تبطل بعده لان تأخير طلب التقرير مبطل لها أيضا كما يأتى وهو متابع لابن الكمال حيث قال أراد بالاشهاد طلب المواثبة لان حق الشفعة قبله متزلزل بحيث لو أخر تبطل واذا لم يؤخر استقر أى لا تبطل بعد ذلك اه و يمكن أن يجاب عن عبارة الشارح بأن يقال المراد بالاشهاد الطلب الثانى اذا كان فى مجلس طلب المواثبة لما سيأتى أنه حينئذ يقوم مقام الطلبين لكن بعده الضمير فى مجلسه فانه لو رجع الى طلب المواثبة لزم عوده على غير مذكور والظاهر أنه راجع الى الاشهاد وقد فسره بقوله أى طلب المواثبة فينافى حمله على الطلب الثانى والعبارة الصحيحة أن يقال ولو فى مجلس طلب المواثبة بزيادة لو واسقاط الضمير وأداة التفسير و يكون المراد بالاشهاد الطلب الثانى كما قلنا فتدبر (قوله فلا تبطل بعده) أى بتأخير الطلب الثالث وهو طلب التملك اما مطلقا أو الى شهر كما يأتى (قوله وعلك) بالياء المثناة التحتية قال فى الدرر أى العقار وما فى حكمه اه ونحوه فى المنح والذى رأيناه فى النسخ تملك بالتاء الفوقية وعليه فالضمير يعود الى البقعة المذكورة أولا (قوله بالاخذ الخ) لان ملك المشترى تم فلا ينتقل عنه الا باحدهما كالرجوع فى الهبة فلو مات أو باع المستحق بها أو بيعت دار بجنبها قبل الاخذ أو الحكم بطلت ولو أكل المشترى ثمرا حدث بعد قبضه لم يضمنه وتمامه فى الجوهرة (قوله عطف على الاخذ) فلو قدمه عليه كما فى الغرر لسلم من الايهام ط (قوله كما حرره منلا خسرو) أى تبعا لغيره من الشراح (قوله بقدر رؤس الشفعاء) لاستوائهم فى استحقاق التملك لوجود علته فيجب الاستواء فى الحكم وشمل ما لو كان المشترى أحدهم وطلب معهم فيحسب واحدا منهم و يقسم المبيع بينهم كما فى الوهبانية وشروحها وسيأتى فى الباب الثانى (قوله ان لم يكن) أى لم يوجد خليط فى نفس المبيع مستحق بأن لم يوجد أصلا أو كان غائبا أو كان حاضرا وسقطت شفعته بسقط غير التسليم (قوله له) متعلق بتجب ولم يعده الشارح لظهوره بعد ما نبه عليه فيما قبله وقوله فى حق المبيع متعلق بالضمير المجرور لعوده على الخليط وهو جائز عند بعضهم كقول الشاعر * وما هو عنها بالحديث المرجم * أى وما الحديث عنها والاولى اظهاره واضمار ما بعده بان يقول ثم للخليط فى حقه ولذا قال ابن الكمال من قال ثم له فى حق المبيع أضمر فيما حقه الاظهار وأظهر فيما يكفى فيه الاضمار (قوله وهو الذى قاسم الخ) كذا فى العينى قال المرحوم الشيخ شاهين فيه نظر لان الخليط فى حق المبيع أعم من قاسم أولا بان كان خليطا فى حق المبيع غير قسمة و يمكن أن يجاب بانه غير احترازى فالمتن على اطلاقه اه وأقول بل هو احترازى لانه قبل القسمة يستحقها من حيث كونه شريكا فى نفس المبيع لا فى حقه اذ الشريك فى المبيع مقدم على الخليط فى حقه أبو السعود (قوله كالشرب والطريق الخ) الشرب بكسر الشين النصيب من الماء وعطف القهستانى الطريق بثم وقال فلو بيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع لا شفعة فيه من جهة حقوقه ولو شاركه أحد فى الشرب وآخر فى الطريق فصاحب الشرب أولى كما فى الدر المنتقى ونقل البرجندى أن الطريق أقوى من المسيل فراجعه اه (قوله لا تجرى فيه السفن) قيل أراد به أصغر السفن وعامة المشايخ على أن الشرب على انهار كانوا يحصون فصغير والا فكبير ثم اختلفوا فقيل ما لا يحصى خمسمائة وقيل أربعون وقيل الاصح تفويضه الى رأى كل مجتهد فى زمانه اه كفاية ملخصا قال العينى وهو الاشبه وفى الدر المنتقى عن المحيط وهو الاصح وفيه عن النتف فلو باع حصته بشربها فالشفعة للخليط ثم لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم اه أقول أصل ماء دمشق من بردى و يتشعب منه أنهار كقنوات وبانياس و يتشعب منها الشرب المسمات طوالع وكل طالع قد يتشعب منه طوالع وهكذا ومقتضى ما فى النتف

أن يعتبر أخص طالع ثم ما فوقه وهكذا الى أن ينتهى الى النهر العظيم وهو بردى الذى يسقى دمشق وقراها ومسافة ذلك أكثر من ثمان ساعات فلكنه وعليه فلو بيعت أرض شربها من أصل بردى ولا شركة فيها لنفسها فلجميع أهل تلك المسافة حق أخذها بالشفعة وفيه توسيع للدائرة جدا فلا جرم كان الاصح الاشبه تفويضه لرأى المجتهد فى كل زمان والظاهر أن المراد بالمجتهد الحاكم ذو الرأى المصيب للعلم بانقطاع المجتهد المصطلح عليه نعم على ما ذكره قريبا عن الهداية لا يلزم المحذور والله تعالى أعلم (قوله وطريق لا ينفذ) فكل أهلها شفعاء ولو مقابلا والمراد بعدم النفاذ أن يكون بحيث يمنع أهله من أن يستطرقه غيرهم كما فى الدر المنتق فلو فيه مسجد فنافذ حكما اذا كان مسجد خطة لا محدثا وتمامه فى البزازية وان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها أخرى غير نافذة مستطيلة لا شفعة لاهل الاولى فى دار من هذه بخلاف عكسه ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق فلا شفعة لاهل النهر الصغير فى أرض متصلة بالاصغر كما فى الهداية وشروحها وخرج بالمستطيلة المستديرة ومر بيان ذلك وتوجيهه فى متفرقات القضاء (قوله شرب نهر) أى صغير (قوله فلكل أهل الشرب) أى من ذلك النهر الخاص ومثله الطريق الخاص فكل أهله شفعاء ولو مقابلا كما قدمناه فالذى فى أوله كالذى فى آخره اتقانى (قوله ثم لجار ملاصق) ولو متعددا والملاصق من جانب واحد ولو بشبر كالملاصق من ثلاثة جوانب فهما سواء اتقانى وفى القهستانى الملاصق المتصل بالمبيع ولو حكما كما اذا بيع بيت من دار فان الملاصق له ولاقصى الدار فى الشفعة سواء اهـ (قوله بابه فى سكة أخرى) نافذة أولا در منتق (قوله وظهر داره لظهرها) أى لظهر الدار المشفوعة وعبارة الهداية وغيرها على ظهرها وهذا القيد غير لازم وما ذكره الاتقانى وغيره أنه للاحتراز عن المحاذى معناه ولو بينهما طريق نافذ لما فى الجوهرة ثم الجار هو الملاصق الذى الى ظهر المشفوعة وبابه من سكة أخرى دون المحاذى وبينهما طريق نافذ فلا شفعة له وان قربت الابواب لان الطريق الفارقة تزيل الضرر اهـ أبو السعود ملخصا أقول اذ لو كان محاذيا والطريق غير نافذ فهو خليط لا جار كما مر ويأتى (قوله فلو بابه فى تلك السكة) أى وهى غير نافذة كما سبق ط (قوله كما مر) من قوله وطريق لا ينفذ * (تنبيه) * بيت ما منزل فى دار لقوم باع أحدهما نصيبه منه فشريكه فيه أحق ثم الشركاء فى الدار لانهم أقرب ثم فى السكة ثم الجار الملاصق نهاية وغيرها قال أبو السعود لانها لدفع الضرر الدائم فكلما كان أخص اتصالا كان أخص بالضرر فكان أحق بها الا اذا سلم اهـ واعلم أن كل موضع سلم الشريك الشفعة فانما تثبت للجار ان طلبها حين سمع البيع وان لم يكن له حق الاخذ فى الحال أما اذا لم يطلب حتى سلم الشريك فلا شفعة له شرح المجمع ومثله فى النهاية وغيرها (قوله وواضع جذع على حائط) أى حائط لا ملك له فيه والا فهو المسئلة الآتية (قوله ولو فى نفس الجدار فشريك) أى ولو كان شريكا فى نفس الجدار فهو شريك فى المبيع أى فى بعضه (قوله قلت لكن الخ) وفق الشارح فى الدر المنتق بحمل ما فى الملتقى على ما اذا كان البناء والمكان الذى عليه البناء مشتركا اهـ ح أقول وهو المصرح به فى الكفاية عن المغنى حيث قال الجار المؤخر عن الشريك فى الطريق أن لا يكون شريكا فى أرض الحائط المشترك أما اذا كان شريكا فيه قدم الخ (قوله لا يستحق بها الشفعة) أى شفعة الشريك لا مطلقا لانه جار ملاصق أو المعنى لا يستحق الشفعة وحده دون بقية الجيران تأمل (قوله وكذا للجار المقابل الخ) دفع به ما يتوهم من قوله وظهر داره لظهرها أنه قيد ط وفيه أنه لا ملاصقة هنا وأيضا فان ما مر فيما اذا كان بابه فى سكة أخرى وفيما نحن فيه السكة واحدة فيما يظهر ولذا وجهه أبو السعود بأن استحقاقها فيه للشركة فى حق المبيع فلا تعتبر الملاصقة فالظاهر أنه تعميم لقوله وطريق لا ينفذ أفاد به أنه يشمل المقابل وبهذه الافادة لا يقال انه مكرر فافهم نعم كان ينبغى ذكره هناك (قوله بخلاف النافذة) قدمنا وجهه عن الجوهرة (قوله أسقط بعضهم حقه الخ) قدم أن الشفيع يثبت له الملك بمجرد الحكم قبل الاخذ وسيذكر المصنف آخر الباب الآتى انه ليس له تركها بعد القضاء فان حمل الاسقاط هنا على أنه تمليك للبائع أو المشترى فلم لا يكون لمن بقى أخذها به فليتأمل ثم رأيت ط نقل عن العلامة المكى أن عدم أخذ الباقين نصيب التارك لعدم

وطريق لا ينفذ) فلو عاما لا شفعة بهما بيانه شرب نهر مشترك بين قوم تسقى أراضيهم منه بيعت أرض منها فلكل أهل الشرب الشفعة فلو النهر عاما والمسئلة بحالها فالشفعة للجار الملاصق فقط (ثم لجار ملاصق) ولو ذميا أو مأذونا أو مكاتبا (بابه فى سكة أخرى وظهر داره لظهرها فلو بابه فى تلك السكة فهو خليط كما مر (وواضع جذع على حائط وشريك فى خشبة عليه جار) ولو فى نفس الجدار فشريك ملتقى قلت لكن قال المصنف ولو كان بعض الجيران شريكا فى الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران لان الشركة فى البناء المجرد دون الارض لا يستحق بها الشفعة وفى شرح المجمع وكذا للجار المقابل فى السكة الغير النافذة الشفعة بخلاف النافذة (أسقط بعضهم حقه) من الشفعة (بعد القضاء) فلو قبله فلمن بقى أخذ

الكل لزوال المزاحمة (ليس لمن بقى أخذ نصيب التارك) لانه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم فى نصيب الآخر زيلعى (ولو كان بعض
غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين فى الجميع) لاحتمال عدم طلبه فلا يؤخر بالشك (وكذا لو كان الشر
غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة) كلها (ثم اذا حضر وطلب قضى له بها) فلو مثل الاول قضى له بنصفه ولو فوقه فبكله ولو دونه منعه خلاصة (أسقط الشفيع (الشفعة قبل الشراء لم يصح) لفقد شرطه وهو البيع (أراد الشفيع أخذ البعض وترك الباقى لم يملك ذلك جبرا على المشترى) لضرر تفريق الصفقة (ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به) لاعراضه ويقسم بين البقية بل لو طلب أحد الشريكين النصف بناء أنه يستحقه فقط بطلت شفعته اذ شرط صحتها أن يطلب الكل كما بسطه الزيلعى فليحفظ (وصح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها) وعليه الفتوى أشباه قلت ومفاده صحة اجارتها بالاولى وقد قدمناه فليحفظ لكنه يكره وسنحققه فى الحظر وفيها (ويصح الطلب من وكيل الشراء ان لم يسلم الى موكله وان سلم لا) وبطلت هو المختار (ولا شفعة فى الوقف)
ولاله نوازل (ولا بجواره) شرح مجمع وخانية خلافا للخلاصة والبزازية ولعل لا ساقطة قال المصنف قلت وحمل شيخنا الرملى

صحة الترك لتقرر ملكه بالقضاء لا لانقطاع حقهم به مع صحة الترك منه اهـ وبه يزول الاشكال (قوله لزوال المزاحمة) أى مزاحمة المشارك لهم فى الاستحقاق وز والهابتركه قبل تقرر ملكه وفى النهاية اذا س[لم] أحدهما لم يكن للآخر الا أن يأخذها كلها أو يدعها الان مزاحمة من سلم قد زالت فكأنه لم يكن (قوله الجميع) أى جميع المبيع (قوله وكذا لو كان الشريك غائبا الخ) يغنى عنه ما قبله تأمل (قوله ثم اذا حض[ر] وطلب) أى الغائب فى الصورتين (قوله قضى له بها) قال فى الهداية وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخ[ر] يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما فى يد كل واحد تحقيقا للتسوية (قوله فلو مثل الاول) أى لو كا[ن] الذى حضر مثل الاول كشريكين أو جارين (قوله ولو فوقه) كأن يكون الاول جارا والثانى شريكا فيقض[ى] له بالكل ويبطل شفعة الاول (قوله ولو دونه) كعكس ما قلنا (قوله لفقد شرطه وهو البيع) أى وان وجد السبب وهو اتصال ملك الشفيع بالمشترى لانه لا يكون سببا الا عند وجود الشرط كما فى الطلاق المعلق من[ح] ملخصا (قوله لم يملك ذلك) فيه اشارة الى أن شفعته لم تبطل بذلك وفى المجمع ولا يجعل يعنى أبو يوسف قوله أخ[ذ] نصفها تسليما وخالفه محمد قال شارحه وفى المحيط الاصح قول محمد اهـ ومثله فى غرر الافكار وشرحه وفى الخا[نية] قال للمشترى سلم لى نصفها فأبى المشترى لا تبطل شفعته فى الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما يعنى اسقاطا للباقى (قوله ولو جعل الخ) أى قبل القضاء أما بعده فلا يسقط حقه كما يعلم مما مر (قوله بناء انه) أ[ى] على أنه (قوله اذ شرط صحتها أن يطلب الكل) لانه يستحق الكل والقسمة للمزاحمة وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل منهما النصف بطلت ولو طلب أحدهما الكل والآخر النصف بطل حق من طلب النصف وللآ[خر] أن يأخذ الكل أو يترك وليس له أن يأخذ النصف زيلعى أقول والظاهر أن المراد بالطلب هنا طلب المواث[بة] والاشهاد وما قدمناه آنفا عن المجمع محمول على ما اذا طلب أخذ النصف بعدهما فلا منافاة فتأمل وسيأتى ب[اب] الحيل ما يؤيده فتأمل (قوله فتجب الشفعة فيها) أفاد أن وجوبها فرع عن جواز بيع أرضها [على] قولهما المفتى به والا فمجرد البناء لا يوجب الشفعة وقد منا بيانه (قوله وسنحققه فى الحظر) نقل فيه [عن] اجارة الوهبانية والتاترخانية قال أبو حنيفة أكره اجارة بيوت مكة أيام الموسم وكان يفتى لهم أن ينزلوا عليهم [فى] بيوتهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد ورخص فيها فى غير الموسم قلت وبه يظهر الفرق والتوفيق [أى] الفرق بين أيام الموسم وغيرها والتوفيق بين من عبر بكراهة الاجارة وبين من نفاها ط (قوله ويصح الطلب [الخ]) قال فى الولوالجية الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض فطلب الشفيع الشفعة منه ان لم يسلم الوكيل الدار [الى] الموكل صح وان سلم لا يصح الطلب وتبطل شفعته هو المختار اهـ ومثله فى التتارخانية والقنية ولعل وجه البطلا[ن] أن الوكيل بعد التسليم لم يبق خصما وانما الخصم هو الموكل فصار مؤخرا للطلب بطلبه من غير خصم مع القد[رة] على الطلب من الخصم تأمل (قوله ولا شفعة فى الوقف) أى اذا بيع قال فى التجريد ما لا يجوز بيعه من العقا[ر] كالاوقاف لا شفعة فى شئ من ذلك عند من يرى جواز بيع الوقف ثم قال لا شفعة فى الوقف ولا بجواره اهـ [ط عن] الرملى (قوله ولاله) يغنى عنه قول المصنف بعده ولا بجواره ولعله ذكره لانه أعم من الجوار لشموله ما كان خليطا مع الملك المبيع كما صوره الشارح فيما يأتى فليس تكرارا محضا فافهم (قوله شرح مجم[ع]) عبارته ما فى المتن (قوله وخانية) عبارتها كما فى المنح ولا شفعة فى الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه (قوله خ[لافا] للخلاصة والبزازية) حيث قالا وكذا تثبت الشفعة بجوار دار الوقف اهـ أقول وفى نسختى البزازية لا تث[بت] نعم رأيت فى نسختى الخلاصة كما قال (قوله ولعل لا ساقطة) يؤيده انه ذكر فى كل من الخلاصة والبزا[زية] قبله بأقل من سطر ما لا يجوز بيعه من العقار لا شفعة فيه الخ ٣ فالتشبيه يقتضيه فافهم (قوله وحمل شي[خنا] الرملى) أى فى حاشية المنح وحاصله أن الوقف منه ما لا يملك بحال فلا شفعة فيه لعدم صحة بيعه ولا له أى لا للق[يم] ولا للموقوف عليه لعدم المالك ومنه ما قد يملك كما اذا كان غير محكوم به فلا شفعة له لعدم المالك بل فيه الشف[عة]

٣ (قوله فالتشبيه) أى الواقع فى عبارة الخلاصة والبزازية المنقولة آنفا فى القولة التى قبل هذه اهـ منه

ابيع لجواز البيع فيحمل الاول وهو ما في النوازل وشرح المجمع من عدم الشفعة فيه أوله على ما اذا كان
يملك بحال وما في الخلاصة والبزازية من ثبوتها بجواره على ما اذا كان قد يملك والمراد من ثبوتها بجواره
بوتها فيه اذا بيع نفسه بسبب جواره وأما التوفيق بين ما في الخانية من أنه لا شفعة فيه و بين ما في البزازية
الخلاصة من ثبوتها بجواره فهو بحمل الاول على الاخذ به أي أخذ دار بيعت في جواره والثاني على أخذه
سه اذا كان مما قد يملك هكذا يفهم من كلام شيخه في الحاشية و به ظهر أنه اقتصر على التوفيق الثاني فقط اذ
في النوازل وشرح المجمع لا يمكن حمله على الاخذ به فقط كما لا يخفى فاغتنم هذا التحرير (قوله الاول) هو ما في
نانية فقط لما علمته فكان ينبغي له ذكر عبارتها (قوله والثاني) هو ما في الخلاصة والبزازية (قوله وأما اذا بيع
جواره) الباء زائدة والجوار بمعنى المجاور نائب فاعل أو الباء بمعنى في الظرفية متعلقة بمحذوف صفة لموصوف
محذوف أي بيع عقار كائن في جواره تأمل وقد تبع شيخه في هذا التعبير (قوله أو كان بعض المبيع ملكا الخ)
صله أنه لا شفعة له لا بجوار ولا بشركة فهو تصريح بالقسمين كما أشار اليه الشارح بنقل عبارة النوازل ونبهنا
ليه (قوله فلا شفعة للوقف) اذ لا مالك له * (تتمة) * ٢ قدمنا أنه لا شفعة في الاراضي السلطانية وذكر في
خيرية أن كون الارض عشرية أو خراجية لا ينافي الملك ففي كثير من الكتب أرض الخراج أو العشر مملوكة
وز بيعها وايقافها وتورث فتثبت فيها الشفعة بخلاف السلطانية التي تدفع مزارعة لا تباع فلا شفعة فيها فلو
عى واضع اليد أن الارض ملكه وأنه يؤدي خراجها فالقول له وعلى من نازعه في الملكية البرهان ان صحت
عواه عليه وانما ذكرته لكثرة وقوعه في بلادنا اهـ ملخصا وقدمنا أيضا أنه لا شفعة في البناء في الارض المحتكرة
لا لها كالوقف ٣ وسئلت من نائب قاضي دمشق عما اذا بيعت دار فيها قطعة محتكرة فهل للدار الشفعة فاجبته
لم أرها صريحا ولكن الظاهر أن له أخذ الدار سوى تلك القطعة وما عليها من البناء بشرط أن لا يكون
واره للدار المبيعة بملاصقته لتلك القطعة أخذا من قولهم باع أرضين صفقة ورجل شفيع لواحدة له أخذها
ط ومما سيأتي في الحيل لو باع عقارا الا ذراعا في جانب الشفيع فلا شفعة لعدم الاتصال تأمل والله تعالى أعلم

* (باب طلب الشفعة) *

قوله من مشتر) متعلق بعلمه ح (قوله أو عدل أو عدد) أي لو كان المخبر فضوليا والمراد بالعدد عدد الشهادة
جلان أو رجل وامرأتان وأفاد عدم اشتراط العدالة في العدد وكذا في المشتري لانه خصم ولا تشترط العدالة في
صوم ومثله رسوله كما في التاترخانية وفيها ان كان الفضولي واحدا غير عدل فان صدقه ثبت الشراء وان كذبه
وان ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة اهـ قال في الدرر وقالا يكفي واحد حرا كان أو عبدا صبيا أو امرأة اذا كان
رصدقا (قوله بالبيع) متعلق بعلمه (قوله وان امتد المجلس) مالم يشتغل بما يدل على الاعراض درر
جار (قوله كالمخيرة) أي كخيار المخيرة وهي التي قال لها زوجها أمرك بيدك (قوله هو الاصح) واختاره
كرخي (قوله وعليه المتون) أي ظاهرها ذلك لانهم عبروا بالمجلس (قوله خلافا لما في جواهر الفتاوى الخ)
ر الى عدم اختياره لمخالفته لظاهر المتون لكن هذا القول مناسب لتسميته طلب المواثبة ولظاهر الحديث
ى وظاهر الهداية اختياره ونسبه الى عامة المشايخ قال في الشرنبلالية وهو ظاهر الرواية حتى لو سكت هنية
عذر ولم يطلب أو تكلم بكلام لغو بطلت شفعته كما في الخانية والزيلعي وشرح المجمع اهـ وقوله وعليه
توى من كلام الجواهر وهذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدم على ترجيح المتون بمشيهم على
فه لانه ضمني (فروع) أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو وسطه وقرأه الى آخره بطلت هداية سمع وقت الخطبة
ب بعد الصلاة ان بحيث يسمع الخطبة لا تبطل والا ففيه اختلاف المشايخ ولو أخبر في التطوع فجعله أربعا أو
فالمختار أنها تبطل لا ان أتم ما بعد الظهر أربعا في الصحيح ولو ستا تبطل ولا تبطل ان أتم القبلية أربعا وسلامه
غير المشتري يبطلها ولو عليه لا كما لو سبح أو حمدل أو حوقل أو شمت عاطسا تاترخانية أي على رواية اعتبار
س كفاية وشرنبلالية وفي الخانية أخبر بها فسكت قالوا لا تبطل مالم يعلم المشتري والثمن كالبكر اذا استؤمرت
لمت ان الاب زوجها من فلان صح ردها اهـ أقول وبه أفتى المصنف التمرتاشي في فتاواه فليحفظ

الاول على الاخذ به والثاني على أخذه بنفسه اذا بيع ففي الفيض حق الشفعة ينبني على صحة البيع اهـ فقاده ان مالا يملك من الوقف بحال لا شفعة فيه وما يملك بحال ففيه الشفعة وأما اذا بيع بجواره أو كان بعض المبيع ملكا وبعضه وقفا و بيع الملك فلا شفعة للوقف والله أعلم

(باب طلب الشفعة)

(ويطلبها الشفيع في مجلس علمه) من مشتر أو رسوله أو عدل أو عدد (بالبيع) وان امتد المجلس كالمخيرة هو الاصح درر وعليه المتون خلافا لما في جواهر الفتاوى انه على الفور وعليه الفتوى

٢ مطلب مهم كون الارض عشرية أو خراجية لا ينافي الملكية فتجب فيها الشفعة مالم تكن سلطانية

٣ مطلب باع دارا بعضها محتكر هل تثبت للجار الشفعة

مطلب لو سكت لا تبطل مالم يعلم المشتري والثمن

(بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه) كانا طالبها أو أطلبها (وهو) يسمى (طلب المواثبة) أى المبادرة والاشهاد فيه ليس بلازم بل لمخافة الجحود (ثم) يشهد (على البائع لو) العقار (فى يده أو على المشترى) وان لم يكن ذا يد لانه مالك أو عند العقار (فيقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد) ويسمى طلب التقرير (وهذا) الطلب لابد منه حتى لو تمكن ولو بكتاب أو رسول ولم يشهد بطلت شفعته (وان لم يتمكن) منه (لا) تبطل ولو أشهد فى طلب المواثبة عند أحد هؤلاء كفاه وقام مقام الطلبين ثم بعد هذين الطلبين يطلب عند قاض فيقول اشترى (فلان دار كذا وأنا شفيعها بدار كذا لى) لو قال بسبب كذا كما فى الملتقى لشمل الشريك فى نفس المبيع (فمره يسلم) الدار (الىّ) هذا لو قبضها المشترى وطلب الخصومة لا يتوقف عليه (وهو) يسمى (طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا) بعذر وبغيره شهرا أو أكثر (لا تبطل الشفعة) حتى يسقطها بلسانه (به يفتى) وهو ظاهر المذهب وقيل يفتى بقول محمد ان أخره شهرا بلا عذر بطلت كذا فى الملتقى يعنى دفعا للضرر

(قوله بلفظ يفهم طلبها) متعلق بقوله يطلبها والمراد أى لفظ كان حتى حكى ابن الفضل لو قال القروى شفعه شفعه كفى تاترخانية (قوله طلب المواثبة) سمى به تبركا بلفظه صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها أى طلبها على وجه السرعة اتقانى (قوله أى المبادرة) مفاعلة من الوثوب على الاستعارة لان من يثب هو من يسرع فى طى الارض بمشيه اتقانى (قوله والاشهاد فيه ليس بلازم) كذا فى الهداية وغيرها لان طلب المواثبة ليس لاثبات الحق بل ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة نهاية ومعراج (قوله بل لمخافة الجحود) أى جحود المشترى الطلب كما قالوا اذا وهب الاب لطفله وأشهد على ذلك وما ذكروا الاشهاد لكونه شرطا لصحة الهبة بل لاثباتها عند انكار الابن معراج قال السائحانى وظاهره أنه لا يصدق بيمينه مع أنه يصدق اذا قال طلبت حين علمت نعم لو قال علمت أمس وطلبت كاف اقامة البينة كما فى الدرر اهـ هذا وظاهر كلام الدرر أن الاشهاد فيه لا يلزم فيما اذا كان فى مكان خال عن الشهود لانه صرح بأن مما يبطلها ترك الاشهاد عليه مع القدرة لانه دليل الاعراض لكن قال الشرنبلالى انه سهو لان الشرط الطلب فقط دون الاشهاد عليه اهـ ويأتى تمام الكلام فيه فى الباب الآتى وفى القهستانى يجب الطلب وان لم يكن عنده أحد لئلا تسقط الشفعة ديانة وليتمكن من الحلف عند الحاجة كما فى النهاية ولا يشترط الاشهاد فيصح بدونه لو صدقه المشترى كما فى الاختيار وغيره اهـ فهذا دليل على أنه غير شرط مطلقا وكذا يدل عليه تصديقه بيمينه فيما مر فتدبر (قوله ثم يشهد الخ) أتى بثم اشارة الى أن مدة هذا الطلب ليست على فور المجلس فى الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما فى النهاية وغيرها قهستانى (قوله لو العقار فى يده) والا فلا يصح الاشهاد على ما ذكره القدورى وعصام والناطفى واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره أنه يصح استحسانا كما فى المحيط قهستانى (قوله وان لم يكن ذا يد الخ) رد على المصنف فى المنح لمخالفته لما فى الجوهرة والدرر والنهاية والخانية وغيرها (قوله أو عند العقار) لتعلق الحق به اختيار (قوله وهو طلب اشهاد) أقول ظاهر عباراتهم لزوم الاشهاد فيه لكن رأيت فى الخانية انما سمى الثانى طلب الاشهاد لا لأن الاشهاد شرط بل ليمكنه اثبات الطلب عند جحود الخصم اهـ تأمل (قوله حتى لو تمكن الخ) أشار الى أن مدته مقدرة بالتمكن منه كما مر فلو افتتح التطوع بعد طلب المواثبة قبل طلب الاشهاد بطلت خانية ٢ وأفتى فى الخيرية بسقوطها اذا طلب عند القاضى قبل طلب الاشهاد فليحفظ وفى الخانية ان كان المتبايعان والشفيع والدار فى مصر والدار فى يد البائع فالى أيهم ذهب الشفيع وطلب صح ولا يعتبر فيه الأقرب والأبعد لان المصر مع تباعد الاطراف كمكان واحد الا أن يجتاز على الاقرب ولم يطلب فتبطل ولو كان الشفيع وحده فى مصر آخر فالى أيهم ذهب صح وان أحد المتبايعين فى مصر الشفيع فطلب من الأبعد بطلت اهـ ملخصا (قوله لى) أى مملوكة لى حال من دار (قوله لشمل الشريك فى نفس المبيع) لان قوله بدار كذا يفيد أنها غير الدار المشفوعة فيكون جارا أو شريكا فى الحقوق فقط بخلاف قوله بسبب كذا فانه يشمل الثلاثة فافهم (قوله هذا) أى قول الشفيع للقاضى مره أى مر المشترى مفروض فيما لو قبضها المشترى يعنى أو وكيله (قوله وطلب الخصومة لا يتوقف عليه) أى على قبض المشترى اذ لو كانت فى يد البائع يصح الطلب أيضا ويأمره بتسليمها للشفيع وانما يتوقف على حضرة المشترى وحده مطلقا أو مع البائع لو قبل التسليم كما يذكره قريبا وحاصل كلامه أن كون الامر متوجها للمشترى ليس بقيد لان قبضه غير شرط لصحة الطلب فافهم (قوله به يفتى) كذا فى الهداية والكافى درر قال فى العزمية وقدرأيت فتوى المولى أبى السعود على هذا القول (قوله وقيل يفتى بقول محمد) قائله شيخ الاسلام وقاضيخان فى فتاواه وشرحه على الجامع ومشى عليه فى الوقاية والنقاية والذخيرة والمغنى وفى الشرنبلالية عن البرهان انه أصح ما يفتى به قال يعنى أنه أصح من تصحيح الهداية والكافى وتمامه فيها وعزاه القهستانى الى المشاهير كالمحيط والخلاصة والمضمرات وغيرها ثم قال فقد أشكل ما فى الهداية والكافى (قوله بلا عذر) فلو بعذر كمرض وسفر أو عدم قاض يرى الشفعة بالجوار فى بلده لا تسقط اتفاقا شرح مجمع (قوله يعنى دفعا للضرر) بيانه لوجه الفتوى بقول محمد قال فى شرح المجمع وفى الجامع الخانى الفتوى اليوم على قول محمد لتغير أحوال الناس فى قصد الاضرار اهـ وبه ظهر أن افتاءهم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمان فلا يرجح ظاهر الرواية عليه

٣ مطلب طلب عند القاضى قبل طلب الاشهاد بطلت

كان

كان مصححا أيضا كما مر فى الغصب فى مسئلة صبغ الثوب بالسواد وله نظائر كثيرة بل قد أفتوا بما خالف رواية أئمتنا الثلاثة كالمسائل المفتى فيها بقول زفر وكمسئلة الاستئجار على التعليم ونحوه فافهم (قوله قلنا الخ) أى فى الجواب عن ذلك وظاهر كلام الشارح انه يميل الى ظاهر الرواية كالمصنف وهو خلاف ظاهر كلامه فى شرحه على الملتقى والجواب عنه أنه ليس كل أحد يقدر على المرافعة وقد لا يخطر بباله ان دفع الضرر بذلك خصوصا بعد ما اذا بنى أو غرس فان الضرر أشد وقد شاهدت غير مرة من جاء يطلبها بعد عدة سنين قصدا للاضرار وطمعا فى غلاء السعر فلا جرم كان سد هذا الباب أسلم والله أعلم (قوله واذا طلب الشفيع الخ) ذكر سؤال القاضى الخصم عقب طلب الشفيع وليس كذلك بل القاضى يسأل أولا الشفيع عن موضع الدار وحدودها لدعواه فيها حقا فلا بد من العلم بها ثم هل قبض المشترى الدار اذ لو لم يقبض لم تصح دعواه عليه ما لم يحضر البائع ثم عن سبب شفعته وحدود ما يشفع به فلعل دعواه بسبب غير صالح أو هو محجوب بغيره ثم متى علم وكيف صنع فلعله طال زمان أو أعرض ثم عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهد وهل كان أقرب أم لا فاذا بين ولم يخل بشرط تم دعواه وأقبل على الخصم فسأله زيلعى ملخصا (قوله الخصم) وهو المشترى زيلعى أى لان المصنف فرضه كذلك (قوله عن مالكية الشفيع) لانه بمجرد كونها فى يده لا يستحق الشفعة ابن ملك (قوله أو نكل) قدمه هنا وفيما يأتى على قوله أو برهن مع ان المناسب تأخيره عنه لان النكول بعد العجز عن البرهان رعاية للاختصار اذ لو أخره احتاج الى ابراز الفاعل فافهم (قوله على العلم) بأن يقول بالله ما أعلم أنه مالك لما يشفع به لانها يمين على فعل الغير وهذا قول الثانى وعند الثالث على البتات والفتوى على الاول كما فى القهستانى قال ابن ملك وهذا اذا قال المشترى ما علم ولو قال أعلم أنه غير مالك يحلف على البتات (قوله أو برهن الخ) بأن يقولا انها ملك هذا الشفيع قبل أن يشترى هذا المشترى هذا العقار وهى له الى الساعة ولم نعلم أنها خرجت عن ملكه فلو قالا انها لهذا الجار لا يكفى كما فى المحيط وعن أبى يوسف لا حاجة الى البرهان قهستانى (قوله سأله عن الشراء) ليثبت كونه خصما عنده ابن ملك (قوله على الحاصل فى شفعة الخليط) لان ثبوت الشفعة فيه متفق عليه فيقول بالله ما استحق الشفيع فى هذا العقار الشفعة من الوجه الذى ذكره قهستانى لان فى الاستحلاف على السبب اضرارا للمدعى عليه لجواز أن يكون قد فسخ العقد ابن ملك (قوله أو على السبب الخ) بأن يقول بالله ما اشتريت هذه الدار لانه لو حلف فيه على الحاصل يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى (قوله هذا اذا لم ينكر المشترى الخ) ظاهره أنه اذا أنكر طلبه الشفعة وقد كان أنكر الشراء فأقام عليه البرهان به أو عجز عنه فطلب يمينه فيشكل أن يكون القول قوله لانه يعد متناقضا وحرر ط (قوله فالقول له بيمينه) أى المشترى فان أنكر طلب المواثبة حلف على العلم أو طلب التقرير فعلى البتات لاحاطة العلم به كما فى الكبرى قهستانى لكن قدمنا عنه عن النهاية أن طلب المواثبة واجب لئلا تسقط شفعته وليتمكن من الحلف عند الحاجة ومفاده أن القول للشفيع بيمينه فى طلب المواثبة الا ان يحمل ما هنا على ما اذا قال علمت أمس وطلبت أما اذا قال طلبت حين علمت فالقول له بيمينه كما قدمناه عن الدرر فتدبر (قوله وان لم يحضر الثمن) ان وصلية أى لم يحضره الى مجلس القاضى لان الثمن لا يجب قبل القضاء قال فى الهداية وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد لا يقضى حتى يحضره وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة لان الشفيع عساه يكون مفلسا (قوله فلو قيل للشفيع الخ) أى قيل له ذلك بعد القضاء بها فأخر أى قال ليس عندى الثمن أو أحضره غدا أو ما أشبه ذلك لا تبطل شفعته بالاجماع وان قال ذلك قبل القضاء تبطل عند محمد نص عليه الزيلعى شلبى (قوله والخصم للشفيع المشترى مطلقا الخ) المراد بالاطلاق قبل التسليم أو بعده وبالتسليم تسليم المبيع للمشترى وبالاول المشترى وبالثانى البائع والباء فى بملكه و بيده للسببية أى أن الاول خصم بسبب ملكه والثانى بسبب كون العقار المبيع بيده وفى ذكر الاطلاق هنا نظر يظهر من سوق كلام ابن الكمال فانه قال والخصم للشفيع البائع والمشترى ان لم يسلم أحدهما بيده والآخر بملكه فلا تسمع البينة على البائع حتى يحضر المشترى وان سلم الى المشترى لا يشترط حضور البائع لزوال الملك واليد عنه اه ملخصا وحاصله أن الخصم قبل التسليم هو البائع والمشترى وبعده المشترى وحده فقول الشارح الخصم المشترى ان أراد وحده لا يصح قوله مطلقا وان أراد

قلنا دفعه برفعه للقاضى ليأمره بالاخذ أو الترك (واذا طلب) الشفيع (سأل القاضى الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان أقر بها) أى بملكية ما يشفع به (أو نكل عن الحلف على العلم أو برهن الشفيع) أنها ملكه (سأله عن الشراء) هل اشتريت أم لا (فان أقر به أو نكل عن اليمين على الحاصل) فى شفعة الخليط (أو على السبب) فى شفعة الجوار لخلاف الشافعى كما مر فى كتاب الدعوى (أو برهن الشفيع قضى له بها) هذا اذا لم ينكر المشترى طلب الشفيع الشفعة فان أنكر فالقول له بيمينه. ابن كمال (وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره وللمشترى حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع) أى بعد القضاء وأما قبله فتبطل عند محمد لعدم التأكد ذكره الزيلعى (أد الثمن فأخر لم تبطل) شفعته (والخصم) للشفيع (المشترى) مطلقا (والبائع قبل التسليم) الاول بملكه والثانى بيده

مع البائع لا يناسب قوله قبل التسليم فكان عليه أن لا يذكر الاطلاق وأما كون الخصم بعد التسليم هو المشترى وحده فسينبه عليه بعده فتدبر (قوله ولكن لا تسمع) الاستدراك فى محله بالنظر الى مجرد المتن وأما بالنظر الى عبارة الشارح حيث زاد أولا المشترى فهو مستدرك والمقام مقام التفريع كما قدمناه فى عبارة ابن الكمال تأمل (قوله لانه المالك) قال الزيلعى لان الشفيع مقصوده أن يستحق الملك واليد فيقضى القاضى بهما لان لاحدهما يدا وللآخر ملكا اه أى فلذا كان لا بد من حضورهما كما فى الهداية وفى قوله و يفسخ بحضوره اشارة الى علة أخرى لحضور المشترى وهى أن يصير مقضيا عليه بالفسخ كما نبه عليه فى الهداية لان القضاء على الغائب لا يجوز ملكا أو فسخا كفاية (قوله ويفسخ بحضوره) أى حضور المشترى وصورة الفسخ أن يقول فسخت شراء المشترى ولا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لانها بناء على البيع فتتحول الصفقة الى الشفيع و يصير كانه المشترى أفاده صاحب الجوهرة فلم ينفسخ أصله وانما انفسخت اضافته الى المشترى ط وهذا فى الحكم على البائع قبل التسليم أما بعده فالحكم على المشترى لان البائع صار أجنبيا كما مر ويكون الاخذ منه شراء من المشترى كما يأتى قريبا تأمل (قوله لزوال الملك واليد عنه) فصار أجنبيا هداية * (فرع) اشترى دارا بألف و باعها الآخر بألفين ثم حضر الشفيع وأراد أخذها بالبيع الاول قال أبو يوسف يأخذها من ذى اليد بألف و يقال اطلب بائعك بألف أخرى وعندهما يشترط حضرة المشترى الاول وان طلب بالبيع الثانى لا يشترط حضرة الاول اتفاقا تاترخانية (قوله والعهدة) بالجر مع جواز الرفع قهستانى فقوله على البائع متعلق بيقضى وعلى الرفع خبر (قوله لضمان الثمن الخ) أى ضمان الثمن الذى نقده الشفيع اذا استحق المبيع (قوله وعلى المشترى لو بعده) فى التاترخانية عن الثانى اذا كان المشترى نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بالشفعة فنقد الشفيع الثمن للمشترى فالعهدة عليه وان للبائع فالعهدة عليه اه طورى (قوله لما مر) من قوله لزوال الملك واليد عنه (قوله وللشفيع خيار الرؤية والعيب) لان الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران فيه كما اذا اشتراه منهما باختيارهما ولا يسقط خياره برؤية المشترى ولا بشرط البراءة منه لان المشترى ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته فى حقه زيلعى (قوله دون خيار الشرط والاجل) أى لعدم الشرط كما فى القهستانى والاجل عطف على خيار الشرط لا على الشرط اه ح والمراد الاجل فى الثمن (قوله الا فى ضمان الغرور) فلو استحق المبيع بعدما بنى الشفيع لا يرجع بنقصان قيمة البناء على البائع أو المشترى لانه لم يصر مغرورا لتملكه جبرا والمسئلة ستأتى فى هذا الباب متنا وقول المنح كالاشباه فلا رجوع للمشترى على الشفيع قاصر ومقلوب فتنبه (قوله فى الثمن) أى فى جنسه كقول أحدهما هو دنانير والآخر دراهم أو قدره كقول المشترى بمائتين والشفيع بمائة أو صفته كاشتريته بثمن معجل وقال الشفيع بل مؤجل درر البحار (قوله والدار مقبوضة والثمن منقود) أى مقبوضة للمشترى والثمن منقود منه للبائع وقد راجعت كثيرا فلم أجد من ذكر هذين القيدين سوى بعض شراح الكنز لا أدرى اسمه ثم رأيته أيضا فى هامش نسخة عتيقة من نسخ الكنز معزيا للكافى وفى تكملة الطورى ما نصه وأطلق المؤلف فشمل ما اذا وقع الاختلاف قبل قبض الدار ونقد الثمن أو بعدهما قبل التسليم الى الشفيع أو بعده لكن فى التاترخانية اشترى دارا وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول للمشترى انتهى ما فى التكملة وزاد فى الذخيرة على ما فى التاترخانية فالقول للمشترى مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع مع المشترى بمنزلة البائع مع المشترى الا أن البائع والمشترى يتحالفان الخ فتأمل وقال ط وقد يقال ان الثمن ان كان غير منقود يرجع الى البائع فيؤخذ بقوله ان كان أقل مما يدعيه المشترى ويكون حطا كما فى المسئلة الآتية وعلى هذا فالمدار على كون الثمن منقودا فقط اه (قوله لانه منكر) فان الشفيع يدعى استحقاق الدار عند نقد الاقل وهو ينكره هداية (قوله ولا يتحالفان) لان المشترى لا يدعى على الشفيع شيأ لان الشفيع مخير بين الاخذ والترك فلم يتحقق كونه مدعى عليه لانه الذى اذا ترك الدعوى لا يترك فلم يكن فى معنى النص وهو اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا لانه فيما اذا وجد الانكار والدعوى من الجانبين اتفاقى (قوله لان بينته ملزمة) أى المشترى

ابن كمال (و) لكن (لا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشترى) لانه المالك (و يفسخ بحضوره) ولو سلم للمشترى لا يلزم حضور البائع لزوال الملك واليد عنه ابن كمال (ويقضى) القاضى (بالشفعة والعهدة) لضمان الثمن عند الاستحقاق (على البائع قبل تسليم المبيع الى المشترى و) العهدة (على المشترى لو بعده) لما مر (للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة منه) دون خيار الشرط والاجل اختيار وفى الاشباه الشفعة بيع فى كل الاحكام الا ضمان الغرور للجبر (وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن) والدار مقبوضة والثمن منقود (صدق المشترى) بيمينه لانه منكر ولا يتحالفان (وان برهنا فالشفيع أحق) لان بينته ملزمة (ادعى المشترى ثمنا و) ادعى

بخلاف

(بائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له) أى للبائع (ومع قبضه للمشترى) ولو عكسا فبعد قبضه القول للمشترى وقبله يتحالفان وأى نكل اعتبر قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع و يأخذ الشفيع بما قال البائع ملتقى (وحط البعض يظهر فى حق الشفيع) فيأخذ بالباقى وكذا هبة البعض الا اذا كانت بعد القبض أشباه (وحط الكل والزيادة لا) فيأخذه بكل المسمى ولو حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الاخير ولو علم أنه اشتراه بألف فسلم ثم حط البائع مائة فله

بخلاف بينة المشترى لان الشفيع مخير والبينات للالزام فالاخذ ببينته أولى اتقانى قال القهستانى وفيه اشعار بانه لو اختلف البائع والمشترى أو هما والشفيع فبينة البائع أحق لانها تثبت الزيادة (قوله بلا قبضه) أى قبض البائع كل الثمن سواء قبض المشترى العقار أو لا قهستانى (قوله فالقول له) أى بلا يمين قهستانى فيأخذها الشفيع بما قال البائع لانه ان كان كما قال فظاهر والا فهو حط والحط يظهر فى حق الشفيع (قوله ومع قبضه للمشترى) فيأخذ الشفيع بما قال المشترى ان شاء ولا يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبى فبقى الاختلاف بين المشترى والشفيع وقد بيناه هداية أى بأن القول فيه للمشترى واعلم أن هذا اذا كان القبض ظاهرا بأن أثبته (٢) المشترى بالبينة أو اليمين كما فى الدرر بقى ما اذا كان القبض غير ظاهر أى غير معلوم للشفيع فاما ان يقر البائع بالقبض أو لا فان كان الثانى ولم يذكر فى الكتاب فالظاهر أن حكمه حكم ما اذا كان غير مقبوض وان كان الاول والمشترى يدعى الاكثر والدار فى يده فاما أن يقر أولا بمقدار الثمن ثم بالقبض أو بالعكس فان كان الاول كما لو قال بعت الدار منه بالف وقبضته أخذها الشفيع بالألف لانه اذا بدأ بالاقرار بالبيع بمقدار تعلقت الشفعة به ثم بقوله قبضت يريد اسقاط حق الشفيع المتعلق باقراره من الثمن لانه اذا تحقق ذلك يبقى أجنبيا من العقد اذ لا ملك له فيجب الاخذ بما يدعيه المشترى لما مر آنفا أن الثمن اذا كان مقبوضا أخذ بما قال المشترى وليس له اسقاط حق الشفيع فيرد عليه قوله قبضت وان كان الثانى كما لو قال قبضت الثمن وهو ألف لم يلتفت الى قوله و يأخذها بما قال المشترى لانه باقراره بالقبض صار أجنبيا وسقط اعتبار قوله فى مقدار الثمن عناية (قوله بما قال البائع) لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وهل يحلف البائع ينبغى أن لا يحلف لانه حلف مرة اتقانى عن الاسبيجابى (قوله وحط البعض) أى حط البائع بعض الثمن عن المشترى فلو حط وكيل البائع أى بالبيع لا يلتحق باصل العقد فلا يظهر فى حق الشفيع أشباه أى وان صح حطه و برئ المشترى لان الوكيل يضمن ما حطه فكأنه هبة مبتدأة كما أوضحه الحموى (قوله فيأخذ بالباقى) أو يرجع على المشترى بالزيادة ان كان أوفاه الثمن كما فى العزمية (قوله الا اذا كانت بعد القبض) أى قبض الثمن لانه صار عينا بالتسليم فلا يسترد الشفيع شيأ أما قبله فيسترد لأنها هبة دين فى الذمة شرح تنوير الاذهان قال الحموى بقى أن يقال يفهم من التقييد بهبة البعض ان هبة الكل لا تظهر فى حق الشفيع مطلقا فهل يأخذ بالمسمى أو بالقيمة لم أر نقلا صريحا وفى الظهيرية شرى دارا بالف ثم تصدق بها على المشترى يأخذها الشفيع بالقيمة الا أن يكون بعد قبض الالف اهـ فعلى قياسه يقال ان وهب كل الثمن قبل القبض يأخذ الشفيع بالقيمة والا فبالثمن اهـ ملخصا أقول ورأيت فى التاترخانية عن المحيط ما ملخصه الحط والهبة والابراء اذا كانت قبل القبض فلو كانت فى بعض الثمن تظهر فى حق الشفيع ولو فى كله فلا واذا كانت بعد القبض فالحط والهبة على هذا التفصيل وأما الابراء عن الكل أو البعض فلا يصح اهـ وعليه جرى القهستانى تأمل (قوله وحط الكل والزيادة لا) أى لا يظهران فى حق الشفيع أما حط الكل فلانه لا يلتحق بأصل العقد والا بقى العقد بلا ثمن وهو فاسد لا باطل خلافا لما فى الدرر ولا شفعة فى الفاسد كما يأتى لكنه أى حط الكل يظهر فى حق المشترى قهستانى وأما الزيادة فلأنها وان التحقت ففيها ابطال حق الشفيع لاستحقاقه الاخذ بالمسمى قبلها والمراد الزيادة فى الثمن أما فى المبيع فتظهر كما يذكره الشارح قريبا عن القنية لانها من قبيل الحط (قوله ولو حط النصف الخ) النصف ليس بقيد قال فى الجوهرة هذا أى عدم الالتحاق اذا حط الكل بكلمة واحدة أما اذا كان بكلمات يأخذ بالاخيرة اهـ ط قلت ووجهه أنه كلما حط شيأ يلتحق بالعقد و يصير الثمن ما بقى فاذا حط جميع ما بقى يكون حطا لكل الثمن وهو ما بقى فيأخذه به (قوله ولو علم الخ) أشار الى أنه لا فرق

٢(قوله بأن اثبته الخ) أى اثبت القبض بالبينة أو اليمين وهذا صريح فى اعتبار يمين المشترى فى القبض مع انه مدع وهو بمعزل عن قواعد المذهب وعبارة الدرر وان كان البائع قبض الثمن أخذها الشفيع بما قال المشترى اذا أثبت ذلك بالبينة أو بيمينه اهـ وقوله ذلك أى ما قال يعنى القدر الذى ادعاه وحينئذ صح قوله أو بيمينه فلا غبار عليها اذا علمت ذلك ظهر أن ما قاله المحشى باطل حيث كان مستنده على زعمه كلام الدرر وقد علمته تأمل منصفا لكن نقل بعض الافاضل ان العلامة الشرنبلالى أرجع اسم الاشارة فى عبارة الدرر الى القبض المفهوم من قبض وعليه فيكون المراد يمين البائع أى نكوله المرتب على طلب اليمين منه وحاصل المعنى عليه وان كان البائع قبض الثمن أخذها الشفيع بما قال المشترى اذا أثبت المشترى القبض بالبينة أو نكول البائع وحينئذ يصح ما قاله العلامة المحشى ورأيت بهامش نسخة شيخنا ما نصه ورأيت بخط العلامة الشيخ عبد الحى الشرنبلالى التاشير على الضمير فى يمينه فى عبارة الدرر بالرجوع الى الشفيع اهـ ولا أظن

الشفعة كما لو باعه بألف فسلم ثم زاد البائع له جارية أو متاعا قنية (وفي الشراء بمثلي) ولو حكما كالخمر في حق المسلم ابن

(يأخذ بمثله وفي) الشراء (بالقيمي بالقيمة) أي وقت الشراء (ففي بيع عقار بعقار يأخذ الشفيع (كلا) من العقارين (بقيمة الآخر و) في الشراء (بثمن مؤجل يأخذ بحال أو طلب) الشفعة (في الحال وأخذ بعد الاجل) ولا يتعجل ما على المشتري لو أخذ بحال (ولو سكت عنه) فلم يطلب في الحال (وصبر حتى يطلب عند) حلول (الاجل بطلت شفعته) خلافا لابي يوسف (و) يأخذ (بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان) البائع والمشتري و (الشفيع ذميا) لابد أن يكون البائع أيضا ذميا والا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة ابن كمال معزيا للمبسوط (و) يأخذ (بقيمتها) لما مر (لو) كان الشفيع (مسلما) لمنعه عن تملكها وتمليكها ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام الدار لا مقام الخنزير ولذا لا يحرم تملكها بخلاف المرور على العاشر (وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي أسلم أو فاسق تاب) ولو اختلفا فيه فالقول للمشتري عناية

(و) يأخذ الشفيع (بالثمن وقيمة البناء والغرس) مستحق القلع الثمن

بين ما اذا كان الحط قبل الاخذ بالشفعة أو بعده كما في التبيين (قوله كما لو باعه بألف الخ) أي له الشفعة لما قدمناه آنفا وهل يأخذ الزيادة أيضا توقف فيه بعضهم ثم رأيت في النهاية قال يأخذ الدار بحصتها من ا اهـ ولا يخالفه ما في شرح المجمع الملكي باع عقارا مع العبيد والدواب تثبت في الكل تبعا للعقار اهـ لان ا به الارض والحراثون وآلة الحراثة فتتحقق التبعية لوجود ماهو المقصود من الارض ولذا صح فيها الوقف كما مر في موضعه بخلاف الجارية أو المتاع مع الدار هذا ما ظهر لي فتأمل (قوله ولو حكما كالخمر الخ) لو ذ بعد قوله وفي القيمي لسلم مما اعترضه ح بانه يقتضي أن الخمر مثلي حكما في حق المسلم وانه يأخذ بمثل الخمر و كذلك بل بقيمتها لانها مثلي حقيقة قيمي حكما في حقه وعبارة ابن الكمال لا غبار عليها حيث قال وبالمثـ الشراء بثمن مثلي حقيقة وحكما لان من المثلي ما التحق بغير المثلي كالخمر في حق المسلم اهـ ملخصا فقوله حـ وحكما للاخراج لا للادخال (قوله بالقيمة) أي وقت الشراء لا وقت الاخذ بالشفعة كما في الذخيرة قهـ (قوله يأخذ الشفيع) أي شفيع كل من العقارين (قوله مؤجل) أي بأجل معلوم والا يفسد ا ولا شفعة في البيع الفاسد معراج وسيأتي من الشارح التنبيه على ذلك آخر هذا الباب (قوله يأخذ بحال يأخذ في الحال بتخفيف اللام بثمن حال بتشديدها لان الاجل ثبت بالشرط ولا شرط بين الشفيع والبائع أخذ بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما مر أن البيع انفسخ في حق المشتري وان أخذ من الـ رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيع هـ (قوله أو طلب) عطف على يأخذ أي انه مخير بين الاخذ في الحال بحال وبين الطلب في الحال والا بعد الاجل (قوله ولا يتعجل الخ) كذا في الملتقى والمراد لو أخذ الشفيع بثمن حال من المشتري لا من ا قدمناه آنفا (قوله ولو سكت عنه الخ) فائدة قوله أو طلب في الحال (قوله بطلت شفعته) لان حـ ثبت ولذا كان له أن يأخذ بثمن حال ولولا أن حقه ثابت لما كان له الاخذ في الحال والسكوت عن الطا ثبوت حقه يبطلها زيلعي ودرر وفيه نظر لان هذا طلب تملك ولا تبطل الشفعة بتأخيره الى حلول الاجـ الامام لانه لم يقدر له مدة ولا عند محمد لتقديره بشهر شرنبلالية وما قيل في الجواب المراد طلب المواثبة يأ لان حقه قد ثبت فانه يقتضي أن المراد طلب التملك أبو السعود أقول النظر معلول والجواب مقبول لا ا الشفعة للشفيع بعد البيع واستقرارها بعد الطلبين كما مر متنا فاذا صدر البيع وثبت حقه فيها ثم علم به و طلب مواثبة بطلت لانه سكت بعد ثبوت حقه ومنشأ ما مر اشتباه الثبوت بالاستقرار فتدبر (قوله وقيمة الخنزير) فلو بيعت بميتة فلا شفعة الا أن كانوا يتمولونها اتقاني (قوله والشفيع ذميا) ومثله المـ المرتد قتل أو مات أو لحق خلافا لهما ولا تثبت لورثته أما لو شرى فقتل لم تبطل شفعة الشفيع لتعلقها ا عن الملك ولو شرى مسلم في دار الحرب دارا شفيعها مسلم لا شفعة له وان أسلم أهلها الا ان احكامنا لا تـ اتقاني (قوله لابد أن يكون الخ) بيان لفائدة زيادة البائع والمشتري (قوله لما مر) أي في كتاب الغصـ قال ان الخمر في حقنا قيمي حكما أو في قوله آنفا ولو حكما كالخمر في حق المسلم بناء على ما قدمنا من أن يذكره بعد قوله وفي القيمي (قوله لو كان الشفيع مسلما) فلو مسلما وكافرا فالنصف للمسلم بنصف قـ والكافر بمثل نصفه اتقاني وفيه أسلم قبل الاخذ لم تبطل وصار كالمسلم الاصلي وان أسلم أحد المتبايعين مقبوضة انتقض البيع قبضت الدار أولا ولم تبطل الشفعة لان انفساخ البيع لا يبطلها (قوله ثم قيـ الخ) جواب سؤال مقدر هو أنه مر في باب العاشر أنه يعشر الخمر أي يؤخذ من قيمته لا الخنزير لانه قـ القيمي كعينه وتقرير الجواب ظاهر وقدم الشارح جوابا غيره في باب العاشر عن سعدي وهو أنه لو ا الشفيع بقيمة الخنزير يبطل حقه أصلا فيتضرر ومواضع الضرورة مستثناة (قوله بخلاف المـ العاشر) فانه يعشر الخمر لا الخنزير فافهم فغيره سبق قلم (قوله بالرجوع) الباء للتصوير (قوله الى ذمي وفي البحر من باب العاشر عن الكافي يعرف بالرجوع [٣] الى أهل الذمة (قوله ولو اختلفا فيه) أي الشفيع والمشتري فيما ذكر من القيمة ط (قوله فالقول للمشتري) قال في العناية كما لو اختلفا في مقـ

([٣] قوله يعرف بالرجوع الخ) قال مولانا أي اذا كان قولهم يوافق قول المسلم أما اذا كان عليه فلا لما فيه من الزام المسلم بقول الذميين وهو ا

فى الغصب قلت وأما ودهنها بألوان كثيرة أو طلاها بجص كثير خير الشفيع بين تركها أو أخذها واعطاء ما زاد الصبغ فيها لتعذر نقضه
قيمة لنقضه بخلاف البناء حاوى الزاهدى وسيجىء (لو بنى المشترى أو غرس أو كلف) الشفيع (المشترى قلعهما) الا اذا كان فى القلع
نقصان الارض فان الشفيع له أن يأخذها مع قيمة البناء والغرس مقلوعة غير ثابتة قهستانى وعن الثانى ان شاء أخذ بالثمن
وقيمة البناء والغرس أو ترك وبه قال الشافعى ومالك قلنا بنى فيما لغيره فيه حق أقوى ولذا تقدم عليه فينقضه (كما ينقض) الشفيع (جميع تصرفاته) أى المشترى (حتى الوقف والمسجد والمقبرة) والهبة زيلعى وزاهدى وأما الزرع فلا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر (ورجع الشفيع بالثمن فقط ان) أخذ بالشفعة ثم (بنى أو غرس ثم استحقت) ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على أحد لانه ليس بمغرور بخلاف المشترى (و) يأخذ (بكل الثمن ان خربت أو جف الشجر) بلا فعل أحد والاصل ان الثمن يقابل الاصل لا الوصف (و) هذا اذا (لم يبق شىء من نقض أو خشب) فلو بقى وأخذه المشترى لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض تسقط حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ زيلعى قلت فلو لم يأخذه المشترى كان هلك بعد انفصاله لم يسقط شىء
من لعدم حبسه اذ هو من التوابع والتوابع لا يقابلها شىء من الثمن و بالاخذ بالشفعة تحولت الصفقة الى الشفيع فقد هلك ما دخل
قبل القبض ولا يسقط بمثله شىء من الثمن قاله شيخنا (بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته) لان الفائت
الاصل زيلعى (و) يأخذ (بحصة العرصة) من الثمن (ان نقض المشترى البناء)

ن (قوله كما مر فى الغصب) من أن قيمتهما مستحق القلع أقل من قيمتهما مقلوعين بقدر أجرة القلع ط (قوله
وأما ودهنها الخ) بيان الفرق بين البناء والدهن وكان ينبغى تأخيره عن قوله أو كلف المشترى قلعهما فان
المخالفة بينهما من هذه الجهة تأمل (قوله أو طلاها بجص كثير) ليس من عبارة الزاهدى بل ذكره الرملى بعدها
قوله أقول وعلى هذا لو طلاها الخ (قوله لتعذر نقضه) علة لمحذوف تقديره ولا يكلف المشترى النقض لتعذر
نقضه أى على وجه يكون له قيمة (قوله وسيجىء) أى ما ذكره بقوله وأما ودهنها آخر كتاب الشفعة فى الفروع
قوله أو كلف) عطف على يأخذ (قوله الا اذا كان الى قوله وعن الثانى) موجود فى بعض النسخ قال ط هو
استثناء من محذوف تقديره ولا يجبر المشترى على البيع اه قلت يؤيده قول الاتقانى و يأمره القاضى بالقلع الا
اذا كان الخ (قوله له أن يأخذها) أى الارض جبرا على المشترى (قوله مع قيمة البناء والغرس) الاوضح قول
قيمة مع البناء والاغراس بقيمتها (قوله مقلوعة) أى مستحقة القلع و يدل عليه قوله غير ثابتة ط (قوله وعن
الخ) أى فى مسئلة المتن فلا يكلف المشترى القلع لانه ليس بمتعد فى البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء
معامل بأحكام العدوان الذى هو القلع ط (قوله وقيمة البناء والغرس) أى قائمين على الارض غير مقلوعين
نقلا عن شرح الطحاوى (قوله ولذا) أى لكون حق الغير وهو الشفيع أقوى (قوله ويبقى بالاجر) أى رعاية
لجانب المشترى والشفيع كما وضحه الزيلعى هذا وعبارة الاتقانى عن شرح الطحاوى لا يجبر المشترى على قلعه
ولكن بل ينظر الى وقت الادراك ثم يقضى للشفيع اه ومقتضاه عدم الاجر اذ لم تخرج الارض عن ملك
المشترى لعدم القضاء تأمل وقال السائحانى الذى فى المقدسى ثم الارض تترك بغير أجر وعن أبى يوسف بأجر اه
ومثله فى التاترخانية (قوله ولا يرجع بقيمة البناء والغرس) يعنى بنقصان قيمتهما وعن أبى يوسف انه
يرجع (قوله على أحد) أى سواء تسلمها من البائع أو من المشترى ط (قوله لانه ليس بمغرور) لانه أخذها
بالشفعة جبرا كما مر (قوله بخلاف المشترى) اذا استحق ما اشتراه بعد البناء لان البائع غره بالعقد فيرجع عليه
المشترى (قوله ويأخذ بكل الثمن الخ) أى اذا اشترى رجل دارا فخربت أو بستانا فجف الشجر فللشفيع الاخذ
بكل الثمن لانهما تابعان للارض منح (قوله بلا فعل أحد) يأتى محترزه متنا (قوله لا الوصف) أى ما لم يقصد اتلافه
فيقابل بحصته من الثمن كما يأتى رحمتى والاولى أن يقول لا التبع لان البناء والشجر ليسا وصفا للدار والبستان نعم
هما كالوصف قال فى التبيين لانهما تابعان الارض حتى يدخلان فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شىء من
الثمن ولهذا يبيعهما مرابحة فى هذه الصورة من غير بيان اه ط (قوله من نقض أو خشب) لف ونشر مرتب ط
(قوله حيث لم يكن تبعا للارض) علة لقوله تسقط حصته من الثمن ط فهو عين مال قائم بقى محتبسا عند المشترى
(قوله فقد هلك ما دخل تبعا) أى لما كان من التوابع وتحولت الصفقة الى الشفيع فقد هلك التبع
بعد دخول الاصل فى ملك الشفيع قبل القبض فافهم فان قلت تقدم عن الزيلعى أن الاخذ بالشفعة شراء من
المشترى ان كان الاخذ بعد القبض والا فمن البائع لتحول الصفقة اليه ومقتضاه عدم السقوط فيما أخذه
من المشترى أيضا لانه قبل شراء الشفيع وقبضه فلم يدخل تبعا قلت تقدم أيضا ان الشفعة تملك البقعة بما قام على
المشترى فلو لم تسقط حصته من الثمن لم يكن كذلك تأمل وكذا يقال فيما يأتى (قوله لان الفائت بعض الاصل)
وفى بعض النسخ لان الغائب والكل صحيح لان المراد بالفائت الهالك وبالغائب أى فى الماء الهالك أيضا ولكن
الذى فى الزيلعى ثم هذا بيان وجه المخالفة بينه وبين المسألة السابقة (قوله ان نقض المشترى البناء) فلو لم
ينقضه ولكن باعه من غيره بلا أرض فللشفيع نقض البيع وكذا النبات والنخل طورى عن التاترخانية

لتقومه بالجنس (ونقض الاجنبي كنقضه) أي المشتري (والنقض) بالكسر المنقوض (له) أي للمشتري وليس للشفيع أخذه لزوال التبعية بانفصاله (و) يأخذ (بثمرها) استحسانا لاتصاله (ان ابتاع أرضا ونخلا وثمرا أو أثمر) بعد الشراء (في يده وان جذه المشتري) فليس للشفيع أخذه لما مر (أو هلك بآفة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن في الاول) أي شرائها بثمرها (وبكل الثمن في الثاني) لحدوثه بعد القبض (قضى بالشفعة للشفيع ليس له تركها) شرح وهبانية لتحويل الصفقة اليه بخلاف ما قبل القضاء (الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا وفي هبة بعوض) مشروط ولا شيوع فيهما (وقت التقابض) وفي بيع فضولي أو بخيار بائع وقت البيع عند الثاني ووقت الاجازة عند الثالث وبخيار مشتر وقت البيع اتفاقا مجتبى (من لم ير الشفعة بالجوار) كالشافعي مثلا (طلبها عندها كم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم) أعتقد ذلك (حكم له بها ... وقيل

(قوله لانه قصد الاتلاف) أي والتبع اذا صار مقصودا به يسقط ما يقابله من الثمن ط (قوله ويقسم الثمن ...
فتقوم الارض وعليها البناء وتقوم بغيره فبقدر التفاوت يسقط من الثمن ط قلت فلو اختلفا في قيمة البناء فالقو...
للمشتري والبينة للشفيع عنده وعندهما للمشتري أيضا ولو في قيمة الارض يوم وقع الشراء نظرا الى قيمته ال...
لان الظاهر أنه كان كذلك فمن شهد له كان القول له اتقاني (قوله بخلاف انهدامه الخ) أي بخلاف ما اذا انهد...
بنفسه وأخذ النقض حيث يعتبر قيمته يوم الاخذ كما مر لانه صار مانعا بحبسه فيقوم عليه بالحبس في يومه تأمـ...
وافهم (قوله والنقض) بالكسر قال المكي قلت وقد حصل في نقض البناء وهو منقوض لغتان ضم النو...
وكسرها فالازهري وصاحب المحكم اقتصرا على الضم والجوهري وابن فارس على الكسر وهو القياس ك...
والرعي والنكث بمعنى المذبوح والمرعي والمنكوث ط (قوله بثمرها) الباء بمعنى مع ط (قوله لاتصاله) هذا و...
الاستحسان وفي القياس لا يكون له أخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها منح وبيان وجه الاستحسا...
أنه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار هداية (قوله وثمرا) بان شرطه في البيع لان الثمر لا يدخل
البيع الا بالشرط لانه ليس بتبع زيلعي (قوله بعد الشراء في يده) متعلقان بأثمر وقيد بقوله في يده لانه اذا أ...
في يد البائع قبل القبض ثم قبضه المشتري له حصة من الثمن كما اذا كان موجودا وقت الشراء كفاية (قوله و...
جذه) بالذال المعجمة المشددة قال الزيلعي في باب البيع الفاسد الجذاذ بالذال عام في قطع الثمار و بالمهملة خاص
بالنخل اهـ ط عن الحموي وضبطه مسكين هنا بالمهملة قال أبو السعود لانه أنسب بالمقام وقوله المشتري ليس بقيـ...
بل مثله البائع والاجنبي كما في غاية البيان (قوله فليس للشفيع أخذه) أي في الفصلين هداية أي اذا اشتراه...
أو أثمر في يده وكان عليه أن يقول وليس بالواو يذكره بعد جواب الشرط الآتي (قوله لما مر) أي آنفا...
قوله لزوال التبعية بانفصاله ولا يخفى أن الثمر في الاولى وان دخل بالشرط كما مر ووقع الشراء عليه قصدا لك...
دخوله في الشفعة بالتبعية للعقار باعتبار الاتصال كما قدمناه وبالانفصال تزول التبعية للعقار فتسقط الشفـ...
فافهم (قوله وقد اشتراها بثمرها) مزيدة على الدرر ولا معنى لها ح أي لمنافاته للتفصيل الآتي (قوله سقط حصـ...
من الثمن في الاول) لانه دخل في البيع قصدا فيقابله شئ من الثمن هداية (قوله لحدوثه بعد القبض) فلا يكـ...
مبيعا الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن هداية (قوله لتحويل الصفقة اليه) أي ولا يجوز له ابطالها منفردا من...
مقتض شرعا ط (قوله بخلاف ما قبل القضاء) قدم المصنف أنها تملك بالاخذ بالتراضي وبقضاء القاضي فالقضـ...
هنا غير قيد تأمل (قوله وقت انقطاع حق البائع) كان تصرف فيها المشتري ببناء ونحوه كما يأتي (قوله وفي هـ...
بعوض مشروط) أي في العقد وصورته أن يقول وهبت هذا لك على أن تعوضني كذا وأجمعوا أنه لو قال وهبـ...
هذا لك بكذا أنه بيع اتقاني وفي الخانية فلو كانت بغير شرط العوض ثم عوضه بعدها فلا شفعة (قوله ولا شيو...
فيهما) أي في الهبة والعوض بأن كان العوض عقارا أيضا قال ط أما اذا كانت في شائع فان كانت مما يقسم فهـ...
فاسدة والا فهي صحيحة وتجري فيها الشفعة وهذا قياس ما تقدم في الهبة اهـ وفي غاية البيان قال أصحابنا اذا وهـ...
نصف دار بعوض فلا شفعة فيه لان هبة المشاع فيما يقسم لا تجوز اهـ (قوله وقت التقابض) أي من الجانبين...
قبض أحد العوضين فلا شفعة اتقاني ولو سلمها قبل قبض الآخر فهو باطل كما ذكره الشارح عن المبسوط ومثـ...
في الجوهرة عن المستصفى قال في النهاية ولا بد من القبض عندنا خلافا لزفر فلا شفعة ما لم يتقابضا وعلى قو...
تجب قبل التقابض بناء على أن الهبة بشرط العوض عنده بيع ابتداء وانتهاء وعندنا تبرع ابتداء وبمنزلة البيـ...
اذا اتصل به القبض من الجانبين كذا في المبسوط اهـ وفي القهستاني عن المحيط يعتبر الطلب عند التقابض في ظا...
الرواية فقول السائحاني عن المقدسي وفي رواية وقت العقد وهو الصحيح مشكل فانه مبني على قول زفر ولم أر مـ...
صححه من شراح الهداية وغيرها فتأمل (قوله ووقت الاجازة عند الثالث) هذا هو الصحيح كما سيذكره الشار...
أول الباب الآتي وفيه كلام ستعرفه (قوله يقول له الخ) قال في البزازية ولم يذكر في الكتب أن من لا ير...
الشفعة بالجوار اذا طلبها عند حاكم يراها قيل لا يقضى له لانه يزعم بطلان دعواه وقيل يقضى لان الحاكم يرا...

لا يقله (لا) يحكم منية وبزازية * (فروع) * أخر الشفيع ايجاب الطلب لكون القاضي لا يراها فهو معذور وكذا لو طلب من القاضي احضاره فامتنع بخلاف سبت اليهودي كما يأتي * شرى أرضا بمائة فرفع ترابها وباعه بمائة ثم أخذها الشفيع بالشفعة أخذها بخمسين لان الثمن يقسم على قيمة الارض يوم الشراء قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي باعه وهما سواء ولو كبسها كما كانت فالجواب لا يتفاوت ويقال للمشتري ارفع ما كبست فيها فهو ملكك حاوي الزاهدي وفيه شرى دارا الى الحصاد فليس للشفيع أن يعجل الثمن ويأخذها بالشفعة لانه ملكها ببيع فاسد اهـ قلت وسيجيء أنه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ نعم اذا سقط الفسخ ببناء ونحوه وجبت وفي المبسوط الهبة بشرط العوض انما تثبت الملك للموهوب له اذا قبض الكل فلو وهب دارا على عوض ألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار بالشفعة

* (باب ما تثبت هي فيه أولا) *

تثبت (لا تثبت قصدا الا في عقار ملك بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر (وان لم يكن) (يقسم) خلافا للشافعي (كرحى) أي بيت الرحى مع الرحى نهاية (وحمام وبئر ونهر) (وبيت صغير) لا يمكن قسمه (لا في عرض) بالسكون ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام (وفلك) خلافا لمالك (و بناء ونخل) اذا (بيعا قصدا) ولو مع حق القرار خلافا لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول كما أفاده شيخنا الرملي (ولا) في (ارث وصدقة وهبة لا بعوض) مشروط (ودار قسمت أو جعلت أجرة

قيل يقول له الخ قال الحلواني وهذا أحسن الاقاويل اهـ (قوله والا يقله) ح عبارة البزازية وان قال فلا تأمل (قوله ايجاب الطلب) أي اثباته عند القاضي فان الطلب عنده وهو الثالث متضمن اثبات طلب المواثبة وطلب التقرير فلفظ ايجاب في محله فافهم وهذا مبني على قول محمد المفتى به من أنه لو أخرها شهرا بلا عذر بطلت كما مر (قوله فامتنع) أي القاضي أو من وجبت عليه الشفعة أفاده أبو السعود ط (قوله بخلاف سبت اليهودي) فان القاضي يحضره وان كان يوم السبت هذا ان كانت الشفعة واجبة عليه وان كانت واجبة له فالمعنى يطلب من القاضي وان كان يوم السبت وهذا يظهر اذا كان يوم السبت آخر الشهر اذ تأخير الطلب قبل الشهر لا يبطلها اتفاقا الا أن يكون المراد طلب المواثبة أو التقرير تأمل ومثل السبت الاحد للنصراني كما أفاده الحموي (قوله كما يأتي) أي في الفروع آخر كتاب الشفعة (قوله أخذها بخمسين) عزاه في الخانية الى ابن الفضل ثم قال بعده وقال القاضي السغدي لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وانما يطرح عنه حصة النقصان وظاهر تقديم الخانية الاول اعتماده كما هو عادته (قوله لان ثمنها الخ) ظاهر التعليل أن قيمتهما سواء وقت العقد فلو اختلفت لا يتعين أخذها بخمسين بل يقسم الثمن بحسبها تأمل (قوله اذا قبض الكل) مبني للمجهول أي كل من البدلين أو للمعلوم أي كل من المتبادلين (قوله فهو) أي التسليم (قوله كان له أن يأخذ الدار بالشفعة) لانه وقت انعقاد المعاوضة ولذا عبر المصنف بالتقابض الدال على حصول القبض من الاثنين في قوله في هبة بعوض وقت التقابض ط والله تعالى أعلم

* (باب ما تثبت هي فيه أولا) *

(قوله لا تثبت قصدا الخ) قيد به لانها تثبت في غير العقار تبعا له كالبناء والغرس والثمرة على ما مر وكذا في آلة الزراعة تبعا للارض كما قدمناه عن شرح المجمع (قوله ملك) بالتشديد أو التخفيف صفة عقار وسيأتي محترزه وهو ما بيع بخيار للبائع ونحوه (قوله خرج الهبة) أي التي لم يشترط فيها العوض وهذه المحترزات أتى بها المصنف بعد فالاولى حذفها ط (قوله وان لم يكن يقسم) أدرج لفظ يكن ليفيد أن المراد ليس مما اتصف كونه يقسم أي يقبل القسمة وليس المراد نفي القسمة أعم من كونه قابلا لها أولا تأمل (قوله خلافا للشافعي) بناء من أصله أن الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة وذا لا يتحقق فيما لا يحتملها وعندنا لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام كفاية (قوله وحمام) فيأخذه الشفيع بقدره لانه من البناء دون القصاع لانها غير متصلة بالبناء نهاية وفي الطوري عن المحيط ويدخل في الرحى الحجر الاسفل دون الاعلى لانه مبني بالارض (قوله بالسكون) أي سكون الراء وفي المغرب العرض بفتحتين ويجمع على عروض حطام الدنيا (قوله ما ليس بعقار) تفسير مراده هنا قال في الصحاح والعرض بسكون الراء المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير قال أبو عبيدة العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا (قوله اذا بيعا قصدا) أي بيعا قصدا فاقتبت الشفعة فيهما بتبعية العقار فلو اشترى نخلة بارضها ففيها الشفعة تبعا للارض بخلاف ما اذا اشترى ليقلعها حيث لا شفعة فيها لانها نقلية كما في البناء والزرع كما في المحيط قهستاني (قوله ولو مع حق القرار) قدمنا الكلام فيه بما لا مزيد عليه (قوله ولا في ارث) أي موروث درر لان الوارث يملك على حكم ملك الميت ولهذا يرد على بائعه بالعيب فكان ملك الميت لم يزل اتقاني فهو أيضا محترز قوله ملك تأمل (قوله وصدقة وهبة الخ) لانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث منح (قوله لا بعوض مشروط) قدمنا فائدته (قوله ودار قسمت) أي بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجرى فيها الجبر والشفعة لم تجر الا في المبادلة المطلقة منح (قوله أو جعلت أجرة الخ) لانها ثبتت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر

ح المقصود من نقل عبارة البزازية أنه لا يفهم منها ما لو سكت الشفيع ولم يقل نعم أو لا بخلاف تعبير المصنف اهـ منه

أو بدل خلع أو عتق أو صلح عن دم عمد أو مهر وان قوبل ببعضها) أى الدار (مال) لان معنى البيع تابع فيه وأوجباها فى حصة المال (أو) دار (بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره فان سقط وجبت ان طلب عند سقوط الخيار) فى الصحيح وقيل عند البيع وصحح (أو بيعت) الدار بيعا (فاسدا ولم يسقط فسخه فان سقط) حق فسخه كأن بنى المشترى فيها (تثبت) الشفعة كما مر (أورد بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء) متعلق بالاخير فقط خلافا لما زعمه المصنف تبعا للدرر (بعد ما سلمت) أى اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار رؤية أو شرط كيف ما كان أو بعيب بقضاء فلا شفعة لانه فسخ لا بيع (بخلاف الرد) بعيب بعد القبض (بلا قضاء أو باقالة) فان له الشفعة لان الرد

عليها منح (قوله أو صلح عن دم عمد) قيد به لما فى المبسوط لو كان عن جناية خطأ تجب الشفعة فلو عن جنا
عمد وخطأ لا شفعة عنده وعندهما تجب فيما يخص الخطأ اهـ طورى وان ادعى حقا على انسان فصالحه على
فللشفيع أخذها سواء كان عن اقرار أو انكار أو سكوت لزعم المدعى أنها عوض حقه فيؤاخذ بزعمه ولو ا
عليه دارا فصالحه على دراهم فان عن اقرار تجب لزعمه ملكها بعوض لا ان كان عن انكار لزعمه أنها لم تزل
ملكه أو سكوت لزعمه ان المعطى لافتداء عنه كما فى درر البحار (قوله أو مهر) صوابه أو مهرا بالنصب كما فى ال
عطفا على أجرة اذ لو جعلت بدل مهر المثل أو المسمى عند العقد أو بعده تثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال ع
لانه بدل عما فى ذمته من المهر كما فى التبيين وغيره (قوله وان قوبل ببعضها مال) بان تزوج امرأة على دار
أن ترد عليه ألف درهم فلا شفعة فى شئ منها منح (قوله لان معنى البيع تابع فيه) أى فى هذا العقد لانه
اشتمل على نكاح وبيع لكن المقصود منه النكاح بدليل أنه ينعقد بلفظ النكاح ولا شفعة فى الاصل فك
التبع (قوله بيعت بخيار البائع) وكذا بخيارهما لان المبيع لم يخرج عن ملكه بخلاف خيار المشترى وهذ
التى فيها الخيار فلو بيعت دار بجنبها والخيار لاحدهما فله الشفعة فلو للبائع سقط لارادته الاستبقاء وكذا للمش
وتصير اجازة بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها فلا يبطل خياره بأخذ ما بيع بجنبها لان خيار الرؤية لا يبطل بصر
الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الاولى له أخذها دون الثانية لانعدام ملكه فى الاولى حين بيع
الثانية عناية ملخصا (قوله فى الصحيح) كذا فى الهداية معللا بان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك ومثله
الجوهرة والدرر والمنح وأقره شراح الهداية وقال فى العناية ومعراج الدراية وقوله فى الصحيح احتراز عن قو
بعض المشايخ انه يشترط الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب اهـ أقول لكن فى الظهيرية قال يشترط الطل
والاشهاد عند البيع حتى لو لم يطلب ولم يشهد عند البيع ثم جاز البيع بالاجازة أو عند مضى مدة الخيار فلا شفع
فى ظاهر الرواية وقال بعض العلماء انما يشترط عند جواز البيع وهو رواية عن أبى يوسف ونظيره الدار اذا بيعت و
جار وشريك فالشفعة للشريك لا للجار ولكن مع هذا يشترط الطلب من الجار عند البيع بخلاف بيع الفض
فان الطلب عند اجازة المالك والفرق أن البيع بالخيار عقد تام ألا ترى أنه يعمل من غير اجازة أحد ولا كذ
عقد الفضولى اهـ فليتأمل وفى القهستانى يطلب بعد سقوط الخيار وقيل عند البيع والاول أصح كما فى الك
والثانى الصحيح كما فى الهداية اهـ والظاهر أن العبارة مقلوبة لان المصحح فى الهداية هو الاول فقد ظهر تصح
كل من القولين ولكن ان ثبت أن الثانى ظاهر الرواية لا يعدل عنه (قوله أو بيعت الدار بيعا فاسدا) أى لا شف
فيها أيضا أما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وأما بعده فلاحتمال الفسخ وفى اثبات الشفعة تقرير للف
فلا يجوز جوهرة وفى الكلام تلويح الى أنه وقع فاسدا ابتداء لان الفساد اذا كان بعد انعقاده صحيحا فحق الش
على حاله فان النصرانى لو اشترى من نصرانى دارا بخمر فلم يتقابضا حتى أسلما أو أسلم أحدهما أو قبض الدار
بقبض الخمر فانه يفسد البيع وحق الشفعة باق لفساده بعد وقوعه صحيحا عناية (قوله كان بنى المشترى فيها
أخرجها عن ملكه بالبيع أو غيره فان باعها فالشفيع أخذها بالبيع الثانى بالثمن أو بالبيع الاول بقيمتها لا
الواجبة فيه وتمامه فى التبيين (قوله كما مر) أى قبيل الباب (قوله خلافا لما زعمه المصنف الخ) حيث علقه برد
فى الشرنبلالية وهو خطأ فى الرد بخيار رؤية أو شرط على أن القضاء فى الرد بعيب ليس شرطا لابطال الا
بالشفعة مطلقا بل فيما بعد القبض لانه قبل القبض فسخ من الاصل كما فى الكافى وغيره وفيما بعد القب
يكون اقالة لعدم القضاء به وهى بيع جديد فى حق ثالث وهو الشفيع فله الشفعة قال فى الذخيرة اذا سلم الشف
الشفعة ثم ان المشترى رد الدار على البائع ان كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية أو الش
و بالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء و بعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفيع حق الشفعة فان كان الرد بسـ
هو بيع جديد فى حق ثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والرد بحكم الاقالة تتجدد للشف
الشفعة اهـ (قوله بعد ما سلمت) فلو قبله تبقى شفعته مع كل فسخ وبدون فسخ شرنبلالية (قوله لانه فس
عله الثلاث (قوله بعد القبض) هذا التقييد لصاحب الهداية موافق لما قدمناه آنفا عن الذخيرة قال الز

انما يستقيم على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول فلا يمكن حمله على البيع وأما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فالمانع من حمله على البيع أى بالنظر الى الشفيع وتمامه فيه قال أبو السعود وتعقبه الشلبي نقلا عن خط قارئ الهداية بأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ في حق الكل حتى كان له أن يرده على بائعه وان كان بغير قضاء وصار بمنزلة خيار الشرط والرؤية فبطل بحثه اه (قوله والاقالة) بالنصب عطفا على الرد والظرف بعده خبران وكون الاقالة بمنزلة بيع مبتدأ اذا كانت بلفظ الاقالة فلو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم تجعل بيعا اتفاقا كما مر في بابها سائحانى (قوله المستغرق) بصيغة اسم الفاعل أى الذى استغرق نفسه وماله بالدين و بصيغة اسم المفعول أى الذى استغرقه الدين ط (قوله ليس بشرط) بل الشرط كونه مديونا اذا كان البائع مولى العبد المأذون والعبد شفيعه أو بالعكس أما اذا كان غير المولى فلا يشترط وجود الدين أصلا كما أفاده في النهاية (قوله وشراء أحدهما من الآخر يجوز) أى ان كان العبد مديونا كما قدمناه والا فهو باطل فلا شفعة للمولى لان البيع وقع له لا للغرماء (قوله اصالة أو وكالة) لكن الوكيل يطلب الشفعة من الموكل بخلاف الاصيل فانه لا يحتاج الى الطلب كما في الخانية وكذا تثبت للاب لو شرى لطفله على ما يأتى بيانه في الفروع (قوله وفائدته أنه لو كان المشترى) أى أصالة أو وكالة وبيان ذلك باع أحد شريكين في دار حصته منها للآخر فاشترى لنفسه أو لغيره بالوكالة أو باع أحدهما حصته لوكيل الشريك الآخر فجاء ثالث وطلب الشفعة فان كان شريكا قسمت بينه وبين المشترى في الاول أو بينه وبين الموكل في الثاني وان كان جارا فلا شفعة له مع وجود المشترى أو موكله لانه شريك ما لم يسلم وفي القنية اشترى الجار دارا ولها جار آخر فطلب الشفعة وكذا المشترى فهى بينهما نصفين لانهما شفيعان قال ابن الشحنة فقوله وكذا المشترى أى اذا طلب ولم يسلم للشفيع الآخر وعلى هذا لو جاء ثالث قسمت أثلاثا أو رابع فأرباعا ثم نقل عن الظهيرية لو سلم الجار المشترى كلها للجار الآخر كان نصفها له بالشفعة والنصف بالشراء اه قال الشرنبلالى وفيه تأمل أقول الظاهر أنه شراء بالتعاطى لانه تملك النصف بالشفعة جبرا على المشترى فاذا سلم له النصف الثاني برضاه فقبله الآخر كان شراء تأمل هذا وفي كلام ابن الشحنة اشارة الى أن قول القنية فطلب الشفعة المراد به أنه لم يسلم الكل للآخر لا حقيقة الطلب فلا ينافى ما قدمناه عن الخانية أن الاصيل لا يحتاج الى الطلب تأمل (قوله لا شفعة لمن باع أصالة) كان باع عقارا له مجاور العقار له آخر والعقار المبيع جار طلب الشفعة لا يشاركه البائع فيها (قوله أو وكالة) كأن باع عقارا بالوكالة مجاور العقاره (قوله أى وكل بالبيع) تفسير لقوله أو بيع له كأن وكل غيره ببيع عقار بجنب عقار الموكل (قوله أو ضمن الدرك) بفتحتين أو السكون أى الثمن عند الاستحقاق فلا شفعة لضامنه في عقار البائع لانه كالبائع قهستاني لان ضمانه الدرك تقرير للبيع كما في الدرر (قوله والاصل الخ) ولان أخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشترى وسعى الانسان في نقض ما تم من جهته مردود درر أى بخلاف الوكيل بالشراء أو المشترى نفسه لانه محقق لما تم من جهته والله تعالى أعلم

* (باب ما يبطلها) *

(قوله يبطلها ترك طلب المواثبة) أى ولو جاهلا بثبوت الطلب له لما في الخانية رجلان ورثا أجمة وأحدهما لم يعلم بالميراث فبيعت أجمة بجنبها فلم يطلب الشفعة فلما علم أن له فيها نصيبا طلب الشفعة في المبيعة قالوا تبطل شفعته والجهل ليس بعذر اه (قوله وتقدم ترجيحه) أى على القول بانه على فور العلم وعلمت ما فيه في باب الطلب (قوله أو ذى يد) الاولى أن يقول أو أحد العاقدين لما تقدم انه يصح الاشهاد على المشترى وان لم يكن العقار في يده وكذا على البائع وان لم تكن الدار في يده استحسانا كما ذكره شيخ الاسلام ط (قوله لا الاشهاد) عطف على طلب لا على الاشهاد كما لا يخفى ح (قوله لانه غير لازم) كذا قال في الهداية بل فائدته مخافة الجحود فيصح الطلب بدونه لو صدقه المشترى كما قدمناه وهذا رد على صاحب الدرر حيث قال يبطلها ترك الاشهاد على طلب المواثبة قادرا اغترارا بظاهر قول الهداية هنا اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته اه فحمله على ما اذا علم وكان عنده من يشهده فسكت ولم يشهد بدليل قوله وهو يقدر وحمل قول الهداية أولا أنه غير لازم على ما

بعيب بلا قضاء والاقالة بمنزلة بيع مبتدأ (وتثبت) الشفعة (للعبد المأذون المستغرق بالدين) احاطة الدين برقبته وكسبه ليس بشرط ابن كمال (في مبيع سيده و) تثبت (لسيده في مبيعه) بناء على أن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء أحدهما من الآخر يجوز (و) تثبت (لمن شرى) أصالة أو وكالة (أو اشترى له) بالوكالة وفائدته أنه لو كان المشترى أو الموكل بالشراء شريكا والدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو هو شريكا والدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده (لا) شفعة (لمن باع) أصالة أو وكالة (أو بيع له) أى وكل بالبيع (أو ضمن الدرك) والاصل ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها الا فيها

* (باب ما يبطلها) *

(يبطلها ترك طلب المواثبة) تركه بأن لا يطلب في مجلس أخبر فيه بالبيع ابن كمال وتقدم ترجيحه (أو) ترك طلب (الاشهاد) عند عقار أو ذى يد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم

(مع القدرة كما مر (و) يبطلها (تسليمها بعد البيع) علم بالسقوط أولا (فقط) لا قبله كما مر (ولو) تسليمها (من أب ووصى) خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته أو أقل ملتقى (الوكيل بطلبها اذا سلم) الشفعة (أو أقر على الموكل بتسليمه) الشفعة (صح) لو كان التسليم أو الاقرار (عند القاضى) والا لم يصح لكنه يخرج من الخصومة وسكوت من علك التسليم تسليم (و) يبطلها (صلحه منها على عوض) أى غير المشفوع لما يأتى (وعليه رده) لانه رشوة (و) يبطلها (بيع شفعته لمال) ولا يلزم المال وكذا الكفالة بالنفس بخلاف القود ولو صالح على أخذ نصف الدار ببعض الثمن صح ولو صالح على أخذ بيت بحصته من الثمن لا لجهالة الثمن عند الاخذ ولا تسقط شفعته (و) يبطلها (موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب أو قبله) ولا تورث خلافا للشافعى ولو مات بعد القضاء لم تبطل

اذا علم فى مكان خال ورده الشرنبلالى بأن الشرط الطلب فقط دون الاشهاد عليه وبما قاله الاكمل وغيره أن المراد بالاشهاد فى قول الهداية اذا ترك الاشهاد نفس طلب المواثبة بدليل قوله لاعراضه عن الطلب وبأنه صرح قبل هذا بأن المراد بقول القدورى أشهد فى مجلسه هو طلب المواثبة فلا تنافى بين كلامى الهداية اهـ ملخصا وقد يقال المراد اذا ترك الاشهاد على أحد العاقدين أو عند الدار حين علم فتركه وهو يقدر بطلت لكن فيه أنها لا تبطل بدليل أنه لو صدقه المشترى صح كما علمته فافهم (قوله مع القدرة كما مر) حيث قال وهذا الطلب لابد منه حتى لو تمكن ولو بكتاب أو رسول ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن منه لا تبطل اهـ أى بأن سد أحد فمه أو كان فى الصلاة منح ولا تنس ما قدمناه عن الخانية من أن الاشهاد غير شرط فيه أيضا (قوله ويبطلها تسليمها) قال فى التاترخانية اذا قال سلمت شفعة هذه الدار صح وان لم يعين أحدا وكذا لو قال للبائع سلمت لك شفعتها ولو بعد قبض المشترى استحسانا الان معناه لاجلك وكذا لو قال للوكيل ولو بعد الدفع الى الموكل استحسانا ولو قال لاجنبى فان مسبوقا بكلام كقوله سلم لهذا المشترى فقال الشفيع سلمتها لك صح ولو ابتداء كلام فلا واذا سلم الجار مع قيام الشريك صح فان سلم الشريك بعده ليس للجار الاخذ اهـ ملخصا وفى المجمع ولا يجعل أى أبو يوسف قول الشفيع آخذ نصفها تسليما وخالفه محمد والاول أصح ابن ملك عن المحيط (قوله علم بالسقوط أولا) قال فى المنح لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام فى دار الاسلام اهـ والاوضح أن يذكره فيما اذا سكت لانه هو الذى يتوهم كون الجهل فيه عذرا أما عند التسليم منه فلا وجه له ط قلت فالمناسب ما فى التاترخانية علم بوجوب الشفعة أولا وعلم من سقط اليه هذا الحق أولا (قوله لا قبله كما مر) لم أره فيما مر صريحا (قوله خلافا لمحمد) حيث أبطل التسليم وجعل للصغير أخذها بعد البلوغ وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبى فلم يطلبا ابن ملك (قوله فيما بيع بقيمته أو أقل) فلو بأكثر مما لا يتغابن الناس فى مثله جاز التسليم اتفاقا والاصح أنه لا يجوز اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم ابن ملك ومقتضاه أنه لو سلم فيما بيع بأكثر ثم بلغ الصبى له الطلب (قوله والا لم يصح) هذا قولهما وقول أبى يوسف الاول وقال آخرا يصح مطلقا كما فى التاترخانية وفيها عن الولوالجية تسليم الشفعة من الوكيل صحيح وان لم تكن الدار فى يده عندهما وعليه الفتوى خلافا لمحمد (قوله وسكوت من علك التسليم تسليم) ومنه الاب والوصى كما قدمنا آنفا ولا تنس ما قدمناه عن الخانية وفتاوى المصنف ان الشفيع اذا سمع بالبيع فسكت لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشترى والثمن كالبكر اذا استؤمرت (قوله ويبطلها صلحه منها على عوض الخ) لانها ليست بحق متقرر فى المحل بل مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد أولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط هداية وفى عدم جواز التعليق كلام سنذكره فى الفروع ان شاء الله تعالى (قوله لما يأتى) أى بعد سطر ونصف وكان ينبغى ذكره هنا قبل مسئلة البيع (قوله ويبطلها بيع شفعته بمال) قال فى الهداية لما بينا وقال فى النهاية بعد عزوه بطلانها الى المبسوط أيضا وفى الذخيرة واذا وهبها أو باعها لانسان لا يكون تسليما الان البيع لم يصادف محله والاول أصح اهـ ملخصا أقول وفى الخانية الشفيع اذا باع الشفعة أو وهبها لانسان بعد ما وجبت له لا تبطل لانها لا تحتمل التمليك فلم يصادف محله اهـ وظاهره حمل البطلان على ما اذا كان البيع قبل الوجوب لما فيه من ترك الطلب الا أن يكون مبنيا على مقابل الاصح وتأمل هذا مع ما ذكره فى المنح عن الخانية والمجتبى (قوله وكذا الكفالة) يعنى اذا صالح الكفيل بالنفس المكفول له على مال تسقط الكفالة ولا يجب المال فى رواية وهى الاصح وفى أخرى لا تبطل ولا يجب المال وتمامه فى الكفاية وغاية البيان (قوله بخلاف القود) لانه حق متقرر فى المحل فان نفس القاتل كانت مباحة فى حق من له القصاص وبالصلح يحدث له العصمة فى دمه فيجوز العوض بمقابلته معراج (قوله ولا تسقط شفعته) لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بخلاف مسئلة المتن السابقة فالحاصل كما فى النهاية أن صلح الشفيع مع المشترى على ثلاثة أوجه فى وجه يصح وفى وجه لا يصح ولا تبطل الشفعة وفى وجه تبطل ولا يجب المال (قوله ويبطلها موت الشفيع الخ) لانها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث درر (قوله ولو مات بعد القضاء لا تبطل) لما تقدم متنا أنها تملك

بالاخذ

(لا) يبطلها (موت المشتري) لبقاء المستحق (و) يبطلها (بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقا) علم ببيعها أم لا وكذا لو جعل ما يشفع به مسجدا أو مقبرة أو وقفا مسجلا درر (ولو باع بشرط الخيار) لنفسه (لا) تبطل

لبقاء السبب (و) يبطلها (شراء الشفيع من المشتري) فلمن دونه أو مثله أخذها منه بالشفعة بالعقد الأول أو الثاني بخلاف ما لو اشتراها ابتداء حيث لا شفعة لمن دونه (وكذا) يبطلها (إن استأجرها أو ساومها) بيعا أو إجارة ملتقى (أو طلب منه أن يوليه) عقد الشراء (أو ضمن الدرك) مستدرك بما مر آنفا فتبطل في الكل لدليل الإعراض زيلعي (قيل للشفيع إنها بيعت بألف فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو ببر أو شعير) أو عددي متقارب (قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة ولو بان أنها بيعت بدنانير) أو بعروض (قيمتها ألف فلا شفعة) والفرق بينهما أن هذا قيمي وذا مثلي فربما يسهل عليه وإن كثر (ولو علم أن المشتري زيد فسلم ثم بان أنه بكر فله الشفعة ولو علم أن المشتري هو مع غيره كان له أخذ نصيب غيره) لعدم التسليم في حقه (ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل وفي عكسه) بأن أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف (لا) شفعة له على الظاهر لأن التسليم في الكل تسليم في كل أبعاضه بخلاف عكسه ثم شرع في الحيل فقال (وإن باع) رجل (عقارا إلا ذراعا) مثلا (في جانب) حد (الشفيع فلا شفعة) لعدم الاتصال والقول بأن نصب ذراعا سهو سهو (وكذا) لا شفعة

بالأخذ بالتراضي وبقضاء القاضي (قوله لا موت المشتري) وكذا البائع خانية ولا تباع في دين المشتري ووصيته ولو باعها القاضي أو الوصي أو أوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع أن يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته هداية (قوله ويبطلها بيع ما يشفع به) أي كله لما في الخانية الشفيع بالجوار إذا باع الدار التي يستحق بها الشفعة إلا شقصا منها لا تبطل شفعته لأن ما بقي يكفي للشفعة ابتداء فيكفي لبقائها اهـ (قوله علم ببيعها) أي بيع المشفوعة وقت بيعه ما يشفع به (قوله وكذا) عطف على يبطلها أي وتبطل بهذه الأشياء قبل القضاء بالشفعة لأنها بمنزلة الزائل عن ملكه كما في الدرر (قوله أو وقفا مسجلا) ينبغي على القول بلزوم الوقف بمجرد القول أن تسقط به وإن لم يسجل شرنبلالية (قوله ولو باع الخ) أي الشفيع ما يشفع به وأفاد أن المراد بقوله بيع ما يشفع به البيع البات (قوله لبقاء السبب) هو اتصال ملكه بالمشفوعة لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وعبارة الهداية لأنه يمنع الزوال فبقي الاتصال اهـ فافهم (قوله ويبطلها شراء الشفيع من المشتري) لأنه بالإقدام على الشراء من المشتري أعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة منح (قوله فلمن دونه) كما إذا كان شريكا وللبيع جار (قوله بالعقد الأول أو الثاني) انظر ما كتبناه عن التاترخانية عند قول المصنف ويفسخ بحضوره (قوله بخلاف ما لو اشتراها ابتداء) أي قبل أن يثبت له فيها حق الأخذ لأنه لم يتضمن إعراضا لإقباله على التملك وهو معنى الأخذ بالشفعة وإنما اشتراها لعدم التمكن من أخذها بطريق آخر زيلعي (قوله حيث لا شفعة لمن دونه) بل تكون له ولمن هو مثله كما أوضحناه قبيل هذا الباب (قوله إن استأجرها أو ساومها الخ) أي بعد علمه بالبيع معراج وقيد بضمير المشفوعة لما في التاترخانية اشترى دارا فساوم الشفيع داره وقد أشهد على طلبه فهو على شفعته (قوله أو طلب منه) أي طلب الشفيع من المشتري (قوله أن يوليه) أي يبيعه تولية وهي البيع بمثل الثمن الأول ح ومثل التولية المرابحة ط وكذا لو طلبها مزارعة أو مساقاة بعد علمه بالبيع اتقاني (قوله مستدرك بما مر آنفا) لم يمر في هذا الباب المعقود للبطلان وقد مر قبيله ط (قوله قيمته ألف أو أكثر) وكذا لو أقل بالأولى كما في العناية (قوله فله الشفعة) لأن التسليم كان لاستكثار الثمن في الأول أو لعدم قدرته على الدراهم في الثاني فلا يلزم منه التسليم منه (قوله قيمتها ألف) أي أو أكثر بالأولى بخلاف الأقل (قوله والفرق بينهما) أي بين العرض وبين البر والشعير والعددي المتقارب أن العرض قيمي والواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير فلا يظهر فيه التيسير وذا مثلي يؤخذ بمثله فربما يسهل عليه لعدم قدرته على الدراهم وأما الفرق في مسئلة الدنانير فلأنهما كما في العناية جنس واحد في المقصود وهو الثمنية عندنا ومبادلة أحدهما بالآخر متيسرة عادة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس * (تنبيه) * أخبر أن الثمن عروض كالثياب والعبيد فبان أنه مكيل أو موزون أو أخبر أنه مكيل أو موزون فبان أنه جنس آخر منه فهو على شفعته وإن بان أنه جنس آخر من عروض أو فضة أو ذهب كقيمة ما بلغه فلا شفعة لعدم الفائدة زيلعي (قوله ولو علم أن المشتري هو مع غيره) الأنسب ولو بان كما لا يخفى ح (قوله لا شفعة له) قال في الذخيرة هذا محمول على ما إذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بأن أخبر بشراء الكل بألف فسلم فظهر أنه اشترى النصف بالألف فلو ظهر بخمسمائة فهو على شفعته جوهرة وعبر عنه الزيلعي بقيل (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية قال في العناية احترازا عما روي عن أبي يوسف على عكس هذا لأنه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف دون الجميع وقد تكون حاجته إلى النصف لتتم به مرافق ملكه (قوله إلا ذراعا مثلا) أي مقدار عرض ذراع أو شبر أو إصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع درر (قوله لعدم الاتصال) استشكل السائحاني هذه الحيلة بما نقله الشرنبلالي عن عيون المسائل دار كبيرة ذات مقاصير باع منها مقصورة فلجار الدار الشفعة لأن المبيع من جملة الدار وجار الدار جار المبيع وإن لم يكن متصلا به اهـ أقول المشكل ما في العيون لا ما هنا تأمل (قوله والقول) مبتدأ وسهو الثاني خبره وهذا رد على صاحب الدرر حيث قال وكذا

(ووهب هذا القدر للمشترى) وقبضه (وان ابتاع سهمامنه بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار فى السهم الاول فقط) والباقى للمشترى لانه شريك وحيلة كله أن يشترى الذراع أوالسهم بكل الثمن الا درهما ثم الباقى بالباقى وليس له تحليفه بالله ماأردت به ابطال شفعتى وله تحليفه بالله ان البيع الاول ما كان تلجئة مؤيدزاده معزيا للوجيز (وان ابتاعه بثمن) كثير (ثم دفع ثوباعنه فالشفعة بالثمن لابالثوب) فلا يرغب فيه

لاتثبت فيمابيع الاذراعا ومافى الوقاية من قوله الاذراعا بالنصب كانه سهواه وأجاب عنه فى العزمية بأنه مستثنى من مالا من ضمير بيع فالنصب على التبعية باعتبار محل المجرور والتبعية لضمير بيع تقتضى الرفع لانه كلام تام غيرموجب اه ملخصا أقول أما النصب فى عبارة المصنف فواجب بلاشبهة لانه استثناء من كلام تام موجب وأما فى عبارة الوقاية والدرر فكذلك والاستثناء من ضمير بيع لامن الموصول وهومن كلام تام موجب أيضا لان النفى غيرمتوجه اليه يوضحه لوأهانك جماعة الازيدامنهم فقلت لأكرم من أهانونى الازيدا على أن زيدا مستثنى من الواو لامن الموصول وجب فيه النصب لانه مستثنى من الواوقبل دخول النفى لان المعنى من أهانونى الازيد الأكرمهم وصار زيد كالمسكوت عنه فى حصول الاكرام له وعدمه ولوجعلته مستثنى من الموصول بان كان من المهينين أيضا جاز فيه النصب والرفع لانه من كلام تام غيرموجب وصار محكوما عليه بالاكرام قطعا وعبارة الدرر من قبيل الاول لان المعنى مابيع الاذراعا لاشفعة فيه ولو كان الذراع مستثنى من الموصول لكان المعنى أن الشفعة تثبت فيه ولايخفى فساده فاغتنم هذا التحرير فى هذا المقام فقدزل فيه كثيرمن الافهام (قوله ووهب هذا القدر) أى الذراع مثلا والظاهر أن المرادوهبه بعدبيع ماعداهذا القدر بقرينة قوله للمشترى ومثله مالو باعه له لانه صار شريكا فى الحقوق فلاشفعة للجار وعلى هذا فليست هذه حيلة ثانية بل من تتمة الاولى ويحتمل أن الهبة قبل البيع فقوله للمشترى من مجاز الاول فيشترط فى الهبة أن لاتكون بعوض مشروط وعليه فهى حيلة ثانية تأمل (قوله فالشفعة للجار فى السهم الاول فقط) قال فى المستصفى تأويل هذه المسئلة اذابلغه بيع سهم منها فردته أما اذا بلغه البيعان فله الشفعة والتعليل بقوله لان الشفيع جار فيهما الا أن المشترى فى الثانى شريك فيتقدم عليه يقتضى الاطلاق وعلى هذا عبارة عامة الكتب كفاية (قوله لانه شريك) أى نظرا الى ماقبل الاخذ منه قال فى العناية لانه حين اشترى الباقى كان شريكا بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفيع الجزء الاول لا يبطل شفعة المشترى فى الجزء الثانى قبل الخصومة لكونه فى ملكه بعد فيتقدم على الجار اه قلت ونظيره ماذكره الاتقانى اذا اشترى دار الصيق داره ثم باع داره الاولى ثم حضر جار آخر للثانية يقضى له بالنصف (قوله وحيلة كله) أى حيلة منع الشفعة فى كل العقار أى لانه وان ثبت له الشفعة فى السهم الاول لكنه اذارأى بيع بمعظم الثمن تقل رغبته فيمتنع عن أخذه ولايخفى أن الاولى حيلة كله أيضا لان مشترى الذراع صار شريكا فى الحقوق فيتقدم على الجار كما قدمناه فكلامه بالنظر الى الثانية فقط (قوله أن يشترى الذراع أوالسهم) أى يشترى جزأ معينا كذراع مثلا من أى جهة كانت أوجزأ شائعا كتسع أوعشر أقول وأماماوقع فى كلامهم من حمل الذراع على المذكور فى الحيلة الاولى ففيه نظر لاستقلاله فيهايمنع الشفيع عن الكل بلا توقف على كثرة الثمن فافهم واعلم أن هذه الحيلة لتقليل رغبة الشفيع كما قدمناه والاولى لابطال شفعته وان هذه الحيلة مضرة للمشترى لو كانت الدار لصغير لعدم جواز بيع الباقى بالباقى لمافيه من الغبن الفاحش فيلزم المشترى السهم بالثمن الكثير ولا يجوز شراؤه الباقى كما فى غاية البيان * (فائدة) * اذا خاف أحدهما أن لا يوفى صاحبه يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فاذا يوفه فى المدة فسخ فيها وان خافا شرط كل منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معا وان خاف كل منهما اذا أجاز أن لايجيز صاحبه يوكل كل منهما وكيلا ويشترط عليه أن يجيز بشرط أن يجيز صاحبه زيلعى بزيادة (قوله وليس له تحليفه الخ) سيأتى آخر الباب تحقيق ذلك بما لامزيد عليه ان شاء الله تعالى (قوله ما كان تلجئة) بيع التلجئة هو أن يظهرا عقدا وهما لايريدانه يلجئ اليه خوف عدو وهوليس ببيع فى الحقيقة بل كالهزل كما تقدم قبيل كتاب الكفالة ح (قوله وان ابتاعه) أى ابتاع العقار كما ظهر من كلام الشرح ولامانع من ارجاع الضمير الى السهم تأمل (قوله بثمن كثير) كاضعاف قيمته (قوله ثم دفع ثوباعنه) أى دفع عن ذلك الثمن الكثير الى بدله ثوبا قيمته كقيمة المبيع (قوله لابالثوب) لان الثوب عوض عما فى ذمة المشترى فيكون البائع مشتريا الثوب بعقد آخر غير العقد الاول زيلعى (قوله فلا يرغب) أى الشفيع فى ذلك المبيع لكثرة الثمن وأشار الى أن هذه الحيلة لا تبطل شفعته اذلورضى بدفع ذلك الثمن له الاخذ بخلاف الحيلة الاولى كما قدمنا

(قوله)

هذه حيلة تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبائع اذ يلزمه كل الثمن اذا استحق المنزل فالاولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل

الصرف اذا استحق وحيلة أخرى أحسن وأسهل وهي المتعارفة في الامصار ذكرها بقوله (وكذا لو اشترى بدراهم معلومة) بوزن أو اشارة (مع قبضة فلوس أشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض) في المجلس لان جهالة الثمن تمنع الشفعة درر قلت ونحوه في المضمرات وينبغي أن الشفيع لو قال أنا أعلم قيمة الفلوس وهي كذا أن يأخذ بالدراهم وقيمتها كما لو اشترى دارا بعرض أو عقار للشفيع أخذها بقيمته كما مر قاله المصنف ثم نقل عن مقطعات الظهيرية ما يوافقه قلت ووافقه في تنوير البصائر وأقره شيخنا لكن تعقبه ابنه في زواهر الجواهر بانه مخالف للاول ومافي المتون والشروح مقدم على مافي الفتاوى كما مر مرارا اه وقدمنا أنه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ نعم اذا سقط الفسخ بالبناء ونحوه وجبت والله أعلم (تكره الحيلة لاسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقا) كقوله للشفيع اشتره

 مني ذكره البزازي (وأما الحيلة لدفع ثبوتها ابتداء فعند أبي يوسف لاتكره وعند محمد تكره

(قوله وهذه حيلة تعم الشريك والجار) أي بخلاف ماقبلها فانهما لا يحتال بهما في حق الشريك أما الاولى فظاهر أما الثانية فلان الشريك أخذ نصف الباقي بنصف الباقي من الثمن القليل (قوله لكنها تضر بالبائع) الاولى قد تضر (قوله اذ يلزمه كل الثمن الخ) لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم براءته كانت حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار فاذا استحق بطلت المقاصة زيلعي (قوله بدينار) الاولى بدنانير بقدر قيمة العقار كما عبر الزيلعي (قوله ليبطل الصرف اذا استحق) لانه يكون صرفا عما في ذمته من الدراهم فاذا استحق العقار تبين أن لا دين على المشترى فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير زيلعي (قوله مع قبضة فلوس الخ) القبضة بالفتح وضمه أكثر ماقبضت عليه من شئ قاموس ومثلها الخاتم المعلوم العين المجهول المقدار كما في المنح (قوله أشير اليها) قيد به ليصح الحاقها بالثمن وبقوله وجهل قدرها لتسقط الشفعة وبقوله وضيع الخ لئلا يمكن الشفيع معرفتها ولذا زاد في المجلس أخذا من قول المنح عن المضمرات ثم يستهلكه من ساعته فافهم (قوله عن مقطعات الظهيرية) أي من كتاب الشفعة وعادته التعبير عن المتفرقات بالمقطعات ولم يذكر في المنح لفظ مقطعات بل ذكره الرملي ونص مافيها اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفق المتبايعان على أنهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلك في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال القاضي الامام عمر بن أبي بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه الا اذا أثبت المشترى زيادة عليه اه أقول وهذا مشكل اذ كيف يحل له الاخذ جبرا على المشترى بمجرد زعمه مع ان الشفيع انما له الاخذ بما قام على المشترى من الثمن اللهم الا أن يكون عالما بقدره بقرينة قوله الا اذا أثبت المشترى زيادة عليه فانه يدل على أن الثمن علم قبل هلاكه فتأمل (قوله وأقره شيخنا) أي الخير الرملي في حاشية المنح وفي فتاواه الخيرية (قوله لكن تعقبه ابنه) أي ابن المصنف (قوله بانه مخالف للاول) أي مافي المتن أقول لا مخالفة بل غايته أنه تخصيص لاطلاق الاول لانه ليس فيه أن هذه الحيلة باطلة بل ان صحتها مبنية على ما اذا وافقهما الشفيع على عدم معرفة الفلوس فان كان يعلمها وادعى ذلك فقد بطلت الحيلة لعدم الجهالة المانعة من حكم الحاكم ويدل على هذا التخصيص نفس كلام المضمرات حيث علل السقوط بها بأن الشفيع يأخذ المبيع بمثل الثمن أو قيمته وهنا يعجز القاضي عن القضاء بهما جميعا بسبب الجهالة وقال الرملي ظاهر مافي الظهيرية أن الشفيع لا يحلف على ما زعم لان المتبايعين لم يدعيا قدرا معينا أنكره الشفيع بل اتفقا على أنهما لا يعلمان قدر الثمن فلا يقال انه منكر فلا يحلف وبهذا علم أن هذه الحيلة انما تتم لو وافقهما الشفيع على عدم المعرفة ويشير اليه قولهم لتعذر الحكم فتأمل اه وهو عين ماقلناه (قوله ومافي المتون) كالغرر والشروح كالمضمرات فانه شرح على القدوري وقوله مقدم خبر ما وذلك لان مسائل المتون هي المنقولة عن أئمتنا الثلاثة أو بعضهم وكذلك الشروح بخلاف مافي الفتاوى فانه مبني على وقائع تحدث لهم ويسئلون عنها وهم من أهل التخريج فيجيب كل منهم بحسب مايظهر له تخريجا على قواعد المذهب ان لم يجد نصا ولذا ترى في كثير منها اختلافا ومعلوم أن المنقول عن الأئمة الثلاثة ليس كالمنقول عمن بعدهم من المشايخ ولا يخفى عليك أن مسئلتنا هذه ليست كذلك فانها لم تذكر في المتون التي شأنها كذلك كمختصر القدوري وفي الهداية والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى والمواهب والاصلاح وقد قال في المنح ولم أقف على هذه الحيلة في غير الكتاب المذكور يعني الدرر والغرر ثم رأيتها في المضمرات اه وذكرها في المضمرات لا يدل على أنها منقولة عن أئمة المذهب حتى تترجح على مافي الفتاوى كيف وكثير من الشروح كالنهاية وغيرها ينقلون عن أصحاب الفتاوى فيحتمل أنه نقلها عنهم أيضا فتأمل منصفا (قوله وقدمنا الخ) هذه ذكرها الرملي عن حاوي الزاهدي من جملة الحيل أقول ولا شبهة في أنه لا يحل فعلها وانها مضرة لفاعلها في دينه بمباشرة العقد الفاسد وفي دنياه اذا طلب الشفيع بعد ماسقط الفسخ ببناء ونحوه (قوله ذكره البزازي) أقول ما اقتصر عليه البزازي لا يصلح مسقطا اذ لو سكت الشفيع أو قال لا أشترى لا تسقط شفعته وعبارة النهاية وذلك أن يقول المشترى للشفيع أنا أبيعها منك بما أخذت فلا فائدة لك في الاخذ فيقول الشفيع نعم أو يقول اشتريت فتبطل شفعته اه أقول ومنها أن يشترى منه الشفعة أو يصالحه

ويفتى بقول أبي يوسف في الشفعة) قيده في السراجية بما اذا كان الجار غير محتاج اليه واستحسنه محشي الاشباه (وبضده) وهو الكراهة (
الزكاة) والحج وآية السجدة جوهرة (ولا حيلة) موجودة في كلامهم (لاسقاط الحيلة) بزازية قال وطلبناها كثيرا

نجدها (اذا اشترى جماعة عقارا والبائع واحد بتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وبعكسه) وهو ما اذا تعدد البائع واتحد المشتري (لا) يتعدد الاخذ بها بل يأخذ الكل أو يترك لان فيه تفريق الصفقة على المشتري بخلاف الاول لقيام الشفيع مقام أحدهم فلم تتفرق الصفقة بلا فرق بين كونه قبل القبض أو بعده سمى لكل بعض ثمنا أو سمى للكل جملة لان العبرة لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واعلم أنه لو طلب الحصة فهو على شفعته ولو اشترى دارين أو قريتين بمصرين صفقة أخذهما شفيعهما معا أو تركهما الا احدهما ولو احداهما بالمشرق والاخرى بالمغرب شرح مجمع ويأتي (والمعتبر في هذا) أي العدد والاتحاد (العاقد) لتعلق حقوق العقد به (دون المالك) فلو وكل واحد جماعة فللشفيع أخذ نصيب بعضهم (اشترى نصف

دار غير مقسوم فقاسم) المشتري (البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة) وان وقع في غير جانبه على الاصح
(وليس له) أي للشفيع ٣ مطلب لاشفعة للمقر له بدار وفي المنتقى عن أبي يوسف رجل في يده دار فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها ال
داري هذه لفلان وقد بعتها منه منذ سنة وقال هذا في وقت يقدر على أخذ الشفعة لو طلبها لنفسه قال لاشفعة له ولا للمقر له تاترخانية اه

عليها بمال فانها تبطل ويسترد المال كما تقدم (قوله ويفتى بقول أبي يوسف في الشفعة) بل نقل في النهاية أ
منهم من قال انه لا خلاف فيها وفي البزازية وان قبل الثبوت لا بأس به عند لا كان يعني الشفيع أو فاسقا
المختار لانه ليس بابطال (قوله واستحسنه محشي الاشباه) هو العلامة شرف الدين الغزي في تنوير البصا
حيث قال وينبغي اعتماد هذا القول لحسنه اه ط (قوله في الزكاة والحج وآية السجدة) كأن يب
السائمة بغيرها قبل الحول أو يهب لابنه المال قبله أو قبل أشهر الحج أو يقرأ سورة السجدة ويدع ايتها ط
ط قلت أو يقرأها سرا بحيث لا يسمع نفسه على المشهور اه أي من أن المعتبر اسماع نفسه لا مجرد تصحيح
الحروف (قوله لاسقاط الحيلة) أي في الشفعة أما في غيرها فقد وجد كما بينه البيري (قوله قال) أ
في البزازية أقول اصل هذا الكلام لصاحب الظهيرية عن والده وذكر الرحمتي أن ما تقدم من أنه
يحلفه أن البيع الاول ما كان تلجئة وكذا قوله أنا أعلم قيمة الفلوس يصلح حيلة لاسقاط الحيلة (تتمة) رأ
بخط شيخ مشايخنا منلا علي عن جواهر الفتاوى ما حاصله أقر بسهم من الدار ثم باع منه البقية لا شفعة ل
ذكره الخصاف وأنكره الخوارزمي والمذهب ما قاله فالرواية منصوصة فيمن أقر بدار لا خر وسلمها ثم بيع
دار بجنبها لا شفعة للمقر له في قول أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف اه أي لان الاقرار حجة قا
ومقتضاه أن لا شفعة للمقر أيضا مؤاخذة له باقراره تأمل (قوله والبائع واحد) أقول فلو تعدد كل
البائع والمشتري م أره والظاهر أنه كذلك لا كالعكس كما يفيده التعليل الآتي وليراجع (قوله لان فيه
تفريق الصفقة على المشتري) أي فيتضرر بعيب الشركة وفي الكفاية عن الذخيرة لو اشترى نصيب
بصفقة فللشفيع أخذ نصيب أحدهم لان المشتري رضي بهذا العيب حيث اشترى نصيب كل بصفقة اه
بين ما تتفرق به الصفقة وما تتحد فراجعه (قوله لقيام الشفيع الخ) ولان الجار متعدد فله أن يرضى بأحد
دون غيره أما اذا رضي بجوار المشتري في نصيب واحد فقد رضي أيضا في نصيب آخر لعدم تجزئ جوار الوا
درر البحار (قوله بلا فرق الخ) هو الصحيح الا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم اذا نقد ما عليه
ينقد الآخر حصته كي لا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشترين هداية أي اذا نقد ما عليه من ا
لا يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي المشترون ما عليهم من الثمن وكذا الشفيع (قوله قبل القبض أو بع
أي قبض المشتري الدار معراج (قوله فهو على شفعته) أي في الباقي وقيل بطلت قهستاني وفي التاترخ
واذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين وطلب الشفيع نصيب أحدهما مع أنه ليس له أن يأخذه هل ي
على شفعته ذكر في الاصل نعم قال بعضهم هذا محمول على ما اذا كان بعد طلب المواثبة وطلب الاشهاد في ال
فلو طلب في النصف أولا بطلت وقال بعضهم على اطلاقه اه قلت يؤيد الاول ما قدمه الشارح قبيل
الطلب عن الزيلعي من ان شرط صحتها أن يطلب الكل وبه يتأيد ما ذكرناه هناك من التوفيق بينه و
قول المجمع ولا يجعل قوله آخذ نصفها تسليما فتدبر (قوله لا احدهما) وقال زفر له شفعة احدهما قيل والف
على قوله وقيد بمصرين لما في الحقائق لو كانا في مصر واحد فقوله كقولنا وفي المصفى والايضاح أنه قيد ات
وبصفقة اذ لو بيعتا بصفقتين له أخذ أيهما شاء اتفاقا وبكونه شفيعا لهما اذ لو كان شفيعا لاحدهما يأخذ
هو شفيعها اتفاقا لان الصفقة وان اتحدت فقد اشتملت على ما فيه الشفعة وعلى ما ليست فيه فحكم بها فيما
فيه أداء لحق العبد كذا في درر البحار وشرح المجمع (قوله ويأتي) أي عن النظم الوهباني (قوله فلو وكل و
جماعة) أي بالشراء فاشتروا له عقارا واحدا بصفقة واحدة أو متعددة زيلعي وتمام التفريع ولو وكل ج
واحدا انه ليس للشفيع أخذ نصيب بعضهم (قوله فللشفيع الخ) هذا اذا وكل كلا في نصيب وأما اذا
كلا في شراء الجميع فلا شفعة الا في الجميع فليتأمل ط أقول هذا مقبول النفس لو لم يخالفه ما نقلناه آنف
الزيلعي فتأمل (قوله وان وقع في غير جانبه) وعن أبي حنيفة أنه يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي ي

نقضها مطلقا) سواء قسم بحكم أو رضا على الاصح لانها من تمام القبض حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع النقض كما ذكره بقوله (بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشترى الشريك الذى لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه) كنقضه بيعه وهبته (كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء أو غيره فله) أى للشفيع (أن ينقض القسمة) ضرورة صيرورة النصف ثلثا شرح وهبانية (اختلف الجار والمشترى فى ملكية الدار التى يسكن فيها) الشفيع الذى هو الجار (فالقول للمشترى) لانه ينكر استحقاق الشفعة (والجار تحلفه) أى تحليف المشترى (على العلم عند أبى يوسف وبه يفتى كما لو أنكر المشترى طلب المواثبة) فانه يحلف على العلم (وان أنكر) المشترى (طلب الاشهاد عند لقائه حلف) المشترى (على البتات) لانه يحيط به علما دون الاول حاوى الزاهدى ولو برهنا فبينة الشفيع احق وقال أبو يوسف بينة المشترى * (فروع) * باع ما فى اجارة الغير وهو شفيعها فان أجاز فللشفيع أخذها بالشفعة والا بطلت الاجارة وان ردها اشترى لطفله والاب شفيع له الشفعة والوصى كالاب قلت لكن فى شرح المجمع ما يخالفه فليتنبه * لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما

بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع فى الجانب الآخر هداية (قوله أو رضا على الاصح) وعن أبى حنيفة لو بغير قضاء له النقض اتقانى (قوله لانها من تمام القبض) لما عرف أن قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص كفاية (قوله حتى لو قاسم) أى المشترى وهو تفريع على التعليل بكون القسمة من تمام القبض أفاده ط (قوله حيث يكون للشفيع نقضه) لان هذه القسمة لم تجر بين العاقدين فلا يمكن جعلها قبضا بحكم العقد بل جعلت مبادلة والشفيع أن ينقض المبادلة كفاية (قوله كما لو اشترى الخ) تشبيه فى النقض ط (قوله والجار تحليفه على العلم) لانه تحليف على فعل غيره منح فيقول لا أعلم أنه مالك لما يشفع به (قوله فانه يحلف على العلم) موافق لما فى التاترخانية عن فتاوى أبى الليث وهو محمول على ما اذا قال الشفيع علمت أمس وطلبت فانه يكلف اقامة البينة فان لم يقمها احلف المشترى أما لو قال طلبت حين علمت أى ولم يسنده لما مضى فالقول له بيمينه كما فى الدرر والخانية والبزازية فيحصل التوفيق أفاده الرملى وقدمناه (قوله عند لقائه) قيد به لانه لو أنكر طلب الاشهاد عند لقاء البائع أو عند الدار حلف على العلم لعدم احاطة العلم اه ح (قوله فبينة الشفيع أحق) لانها تثبت الاخذ والبينات للاثبات ط (قوله وهو) أى الغير الذى هو المستأجر (قوله أخذها بالشفعة) لوجود سببها وبطلان الاجارة (قوله والا بطلت الاجارة وان ردها) عبارة الاشباه ٣ بأن ردها وعزا المسئلة الى الولوالجية قال الحموى وفيه نظر لان عدم اجازة البيع لا يوجب بطلان الاجارة والذى فى الولوالجية ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت الاجارة لانه لا صحة للطلب الا بعد بطلان الاجارة اه فالصواب ان طلبها يعنى الشفعة اه ملخصا وما فى الولوالجية مذكور فى الخانية والقنية والهندية عن المحيط قال ط وأفاد هذا أن له الاخذ بالشفعة لنفاذ البيع بين المتعاقدين وحينئذ فلا فرق بين أن يجيز ويطلب أو يطلب الشفعة فقط والعبارة لا تخلو عن ركاكة اه أى لايهامها أن لا شفعة له ان طلب فقط مع أن له الشفعة كما صرح به فى الخانية أقول المسئلة مسوقة فى الولوالجية وغيرها لبيان الفرق بينها وبين ما اذا باع دارا على ان يكفل الشفيع الثمن فكفل لا شفعة له والفرق أنه لما كانت الكفالة شرطا فى البيع صار جوازه مضافا اليها وصار الشفيع بمنزلة البائع أما هنا البيع جائز من غير اجازة المستأجر الى آخر ما ذكروه وحاصله أن للمستأجر الشفعة سواء أجاز البيع صريحا أو ضمنا بخلاف الكفيل فلا ركاكة فى كلامهم بعد الوقوف على مرامهم فافهم (قوله له الشفعة) فيقول اشتريت وأخذت بالشفعة فتصير الدار له ولا يحتاج الى القضاء خانية وقيده فى النهاية والمعراج بما اذا لم يكن فيه للصبى ضرر ظاهر كما فى شرائه مال ابنه لنفسه (قوله والوصى كالاب) أى على قول من يقول للوصى شراء مال اليتيم لنفسه وعلى قول من يقول لا يملك ذلك فله الشفعة أيضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضى لينصب قيما عن الصغير فيأخذ الوصى منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى الوصى ولوالجية وخانية وقنية (قوله لكن فى شرح المجمع ما يخالفه) حيث قال وقيد بالاب لان الوصى لا يملك أخذها لنفسه اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصى ان يشترى مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة اه ومثله فى درر البحار والخانية أيضا فى موضع آخر لكن بلا ذكر الاتفاق ويمكن التوفيق بانه ليس له ذلك بلا رفع الى القاضى ونصب قيم لكن فى خزانة الاكمل أن الوصى يطلب ويشهد ويؤخر الخصومة لبلوغ الصغير وهو ما يأتى عن المنظومة الوهبانية وبه وفق الطرسوسى فحمل ما مر آنفا على نفى طلب التملك للحال كما نقله الشرنبلالى أقول وينبغى أن يكون لزوم التأخير المذكور اذا لم يرفع الامر الى القاضى وبه يوفق بين ما فى الخزانة وما قدمناه عن الولوالجية وغيرها هذا وقد ذكر فى النهاية والمعراج وتبعهما الزيلعى تفصيلا آخر وهو أن الوصى له الاخذ اذا كان فيه للصغير نفع ظاهر بان كان فى الشراء غبن يسير والا بان وقع الشراء للصغير بمثل القيمة فلا بالاتفاق كما فى شرائه مال صغير لنفسه اه ملخصا ومثله فى الذخيرة والتاترخانية وعليه يحمل ما قدمناه من النقول السابقة أيضا والذى تحرر من هذا كله ان للوصى الشفعة ان كان ثمة نفع ظاهر للصغير بشرط أن يرفع الامر الى القاضى والا يؤخر الخصومة الى البلوغ وان لم يكن فيه نفع ظاهر فلا فاغتنم هذا التوفيق المفرد بين كلامهم المبدد (قوله لبعض المبيع) كذا

(قوله عبارة الاشباه بأن ردها) عبارة الاشباه ان ردها بدون باء

فى الاشباه ومعناه اذا كان المبيع متعددا كدارين له جوار باحداهما كماذكره الحموى وغيره وقدمناعن الاتقانى لو كان أحد الجارين ملاصقا للمبيع من جانب والآخر من ثلاث فهما سواء فتنبه وفى البزازية قرية خاصة باعها بدورها وناحية منها تلى أرض انسان فللشفيع أخذ الناحية التى تليه اه أى لانها فى حكم المتعدد تأمل (قوله الابراء العام من الشفيع) كما اذا قال له البائع أو المشترى أبرئنا من كل خصومة لك قبلنا ولو الجيد (قوله مطلقا) أى سواء علم أنه وجبت له قبلهما شفعة أولا (قوله لا ديانة ان لم يعلم بها) قال فى زواهر الجواهر هذا على قول محمد أما على قول أبى يوسف فيبرأ قضاء وديانة فى البراءة من المجهول وعليه الفتوى كما فى شرح المنظومة والخلاصة اه ح أقول علل فى الولوالجية عدم البراءة ديانة بقوله لانه لو علم بذلك الحق لم يبرئه قال ونظيره لو قال الآخر اجعلنى فى حل لا يبرأ ديانة اذا كان بحال لو علم ذلك الحق لم يبرئه اه فتأمل هذا واستشكل المسئلة الحموى بما فى الظهيرية لو قال ان لم أجئ بالثمن الى ثلاثة أيام فأنا برىء من الشفعة فلم يجئ قال عامة المشايخ لا تبطل شفعته وهو الصحيح لانها متى ثبتت بطلب المواثبة وتقررت بالاشهاد لا تبطل مالم يبطل بلسانه اه وهو صريح فى أنها لا تبطل بالابراء الخاص فبالعام أولى اه واعترض بأنه لا معنى لهذا الاستشكال لان غاية ما استفيد من الظهيرية أن الشفعة لا يبطلها الابراء العام فى الصحيح اه أقول وفيه غفلة عن كون هذا المستفاد هو منشأ الايراد وقد يجاب عن الاشكال بأن ما فى الظهيرية بعد استقرار الشفعة بالطلبين والظاهر أن مسئلتنا فيما قبل ذلك فتأمل (قوله اذا صبغ المشترى الخ) مستدرك هو وما بعده تقدم فى باب الطلب أفاده ط (قوله أخر الجار طلبه الخ) قدمنا أنه مبنى على قول محمد المفتى به (قوله يهودى سمع الخ) الظاهر أنه قيد اتفاقى فليس الاحد عذر النصرانى ونكتة تخصيص اليهودى بالذكر أنهم نهوا عن الاعمال يوم السبت ولم تنه النصارى عنها يوم الاحد لكنه نسخ فى شرعنا حموى (قوله لم يكن عذرا) وكذا لو كان الشفيع فى عسكر الخوارج أو أهل البغى فخاف على نفسه أن يدخل فى عسكر العدل فلم يطلب بطلت لانه غير معذور خانية (قوله قاله المصنف) أى قبيل باب ما تثبت هى فيه أولا ح (قوله وسنذكره) كلام الوهبانية قريبا ح (قوله لان ابن المصنف) الظاهر أنه علة للاعادة المفهومة من قوله وسنذكره فى تقتضى العناية والتأكيد ط (قوله أيده) حيث قال أقول ما ذهب اليه ابن وهبان أولى من جهة الفقه لانه قال موضع لو أقر به لا يلزمه شئ لو أنكره لا يحلف وهنا لو أقر بالحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا يلزمه شئ فلا يحلف والحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا تكره عند أبى يوسف وعلى قوله الفتوى كما فى الدرر والغرر وقال قاضى خان بعد ذكر من الحيل المبطلة للشفعة ففى هذه الصور لو أراد الشفيع أن يحلف المشترى أو البائع بالله تعالى ما فعل هذا فرارا عن الشفعة لم يكن له ذلك لانه يدعى شيأ لو أقر به لا يلزمه اه أقول والعبد الضعيف الى ما ذهب اليه ابن وهبان وأفاده العلامة فقيه النفس فخر الدين قاضى خان أميل أقول وفى الولوالجية ثم ذكر فى بعض كتب الشفعة هذه الحيل وقال يستحلف المشترى بالله تعالى ما فعلت هذا فرارا من الشفعة ولا معنى لهذا لانه يدعى عليه ما لو أقر به لا يلزمه شئ فكيف يستحلف اه كلام ابن المصنف فى الزواهر ح أقول وبالله التوفيق ذكر فى الولوالجية أيضا أول الفصل الثالث تصدق بالحائط الذى يلى جاره على رجل بما تحته وقبضه ثم باع منه ما بقى فليس للجار شفعة فان طلب عين المشترى بالله تعالى ما فعل الاول ضررا ولا فرارا من الشفعة على وجه التلجئة له ذلك لانه يدعى معنى لو أقر به لزمه وهو خصم فان حلف فلا شفعة والا ثبتت لانه ثبت كونه جارا ملازقا اه وقال الامام قاضى خان بعد عبارته السابقة لكن ان أراد تحليف المشترى أن البيع الاول ما كان تلجئة له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه قال وما ذكر فى الاصل أن الشفيع اذا أراد تحليفه أنه لم يرد به ابطال الشفعة كان له ذلك معناه اذا ادعى أن البيع كان تلجئة اه ومثله فى التجنيس والمزيد لصاحب الهداية وقدمه الشارح عن مؤيد زاده معزوا للخانية وبه ظهر عدم المنافاة بين ما ذكره الشارح هنا تبعا للاشباه وبين ما يأتى عن الوهبانية وقدمنا أن بيع التلجئة أن يظهرا عقدا لا يريدانه الخ فيكون البيع باطلا اهـ ذا ولا يخفى أن المفهوم مما نقلناه أن المتعاقدين ان قصدا حقيقة البيع فرارا من الشفعة كان بيعا جائزا والا بل أظهراه للشفيع لم يكن جائزا لانه تلجئة ولذا يحاب الشـ

لاصقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة * الابراء العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقا لا ديانة ان لم يعلم بها * اذا صبغ المشترى البناء فجاء الشفيع خير ان شاء أعطاه ما زاد الصبغ أو ترك * أخر الجار طلبه لكون القاضى لا يراها فهو معذور * يهودى سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا قلت يؤخذ منه ان اليهودى اذا طلب خصمه من القاضى احضاره يوم سبته فانه يكلفه الحضور ولا يكون سبته عذرا وهى واقعة الفتوى قاله المصنف قلت وهى فى واقعات الحسامى * ادعى الشفيع على المشترى أنه احتال لابطالها يحلف وفى الوهبانية خلافه قلت وسنذكره لان ابن المصنف فى حاشيته للاشباه أيده بما لا مزيد عليه فليحفظ

قول الحاشية لعدم ثبوتها أى الشفعة وهو متعلق بالحيلة اه منه

فى التحليف لوادعى الثانى دون الاول وليس فى كلامهم أن كل ما يحتال به لابطال الشفعة يكون تلجئة والابطل ولهم انه ليس له أن يحلفه انه مافعل هذا فرارا من الشفعة الخ فمن استشكل ذلك وقال لم أر من تعرض لذكره أجاب بما لا يجدى فقد خفى عليه المرام * فاغتنم هذا التحقيق فى هذا المقام (قوله تعليق ابطالها بالشرط جائز) قال فى الجامع الصغير لو قال الشفيع سلمت لك الشفعة ان كنت اشتريته لنفسك وقد اشتراها لغيره فليس بتسليم لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق فصح تعليقه بالشرط ولا ينزل الابعد وجوده اه قال فى العناية هذا يناقض قول المصنف يعنى صاحب الهداية فيما تقدم ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد أولى اه قال الطورى وقد يجاب بالفرق بين شرط وشرط فما سبق فى الذى يدل على الاعراض عن الشفعة والرضا بالجاور وما هنا فيما لا يدل على ذلك اه أقول وأورد فى الظهيرية على ما فى الجامع ما ذكره السرخسى فى مبسوطه أن القصاص لا يصح تعليق اسقاطه بالشرط ولا يحتمل الاضافة الى الوقت وان كان اسقاطا محضا ولهذا لا يرتد بردمن عليه القصاص ولو أكره على اسقاط الشفعة لا تبطل قال وبهذا يتبين أن تسليمها ليس باسقاط محض بل الاصح مع الاكراه كعامة الاسقاطات اه وبنى على ذلك الخير الرملى أن الشفيع لو قال قبل البيع ان اشتريت فقد سلمتها أنه لا يصح وقدمنا ذلك قبيل باب الصرف فراجعه (قوله يقول هذه الدار دارى الخ) لانه اذا ادعى رقبتها بطل شفعته واذا ادعى الشفعة تبطل دعواه فى الرقبة لانه يصير متناقضا فاذا قال ذلك لا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة لان الجملة كلام واحد وأفاد أبو السعود أن هذا مبنى على اشتراط الطلب فورا وأما على الصحيح من أن له الطلب فى مجلس علمه فيمكن أن يدعى رقبتها وهو فى المجلس ثم يطلب الشفعة فيه ان منع (قوله ان اعتمد على قول عالم) بحث فيه فى الزواهر بأن قولهم لا يثبت الملك للشفيع الا بعد الاخذ بالتراضى أو بعد قضاء القاضى يقتضى أن استيلاءه حرام ولا ينفعه قول العالم اه ح أقول عبارة الولوالجية ان كان من أهل الاستنباط وقد علم أن بعض الناس قال ذلك لا يصير فاسقا لانه لا يصير ظالما الخ والبحث غير متوجه فتدبر (قوله والا كان ظالما) يؤخذ منه أنه يعزر اه أبو السعود عن الزواهر (قوله أشياء على عدد الروس) أى تقسم على عدد الرؤس لا على قدر الانصباء (قوله العقل) أى الدية أو القيمة فاذا وجد حر أو عبد قتيلا فى مكان مملوك قسمت القيمة أو الدية على عدد الملاك دون قدر الملك وتمام بيانه فى حاشية الاشباه للحموى قال وعلى كون العقل بمعنى الدية استحسن الدماميني قول ابن نباتة

أعذ سناه والعذار وريقه * عاقد أتى فى النور والنمل والنحل
وأصبو الى السحر الذى فى جفونه * وان كنت أدرى أنه جالب قتلى
وأرضى بأن أمضى قتيلا كما مضى * بلا قود مجنون ليلى ولا عقل

(قوله وأجرة القسام) قيد بالقسام لما ذكره الشارح قريبا فى القسمة أن أجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء اجماعا وكذا سائر المؤن الخ (قوله والطريق اذا اختلفوا فيه) لم يرد به هنا طريقا عاما لانه غير مملوك لاحد بل ما يكون فى سكة غير نافذة حموى (تتمة) تقدم فى متفرقات القضاء أن ساحة الدار اذا اختلفوا فيها تقسم على عدد الرؤس فذو بيت من دار كذى بيوت منها وسيذكر الشارح آخر القسمة أن الغرامات لو لحفظ الانفس فكذلك وكذا ما اتفقوا على الفائه من السفن لو خافوا الغرق ويأتى بيان ذلك ان شاء الله تعالى فالمجموع سبعة نظمها الفاضل الحموى بقوله

ان التقاسم بالرؤس يكون فى * سبع لهن حلى عقد نظامى
فى ساحة مع شفعة ونوائب * ان من هواء أجرة القسام
وكذا الذى ما يرمى من السفن التى * يخشى بها غرق وطرق كرام
وكذا العاقلة وقد تم الذى * حررته لأفاضل الاعلام

قال وبقى ما فى فتاوى الحانوتى وهو أن الضيافة التى جرت بها العادة فى الاوقاف تقسم على عدد الرؤس لا قدر الوظائف ومنها ما أفتى به شيخنا يعنى الشرنبلالى تبعا للمشايخه وهو الحلوان الذى جرت به العادة فى الاوقاف يقسم

* تعليق ابطالها بالشرط جائز * له دعوى فى رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار دارى وأنا أدعيها وان وصلت الى والا فأنا على شفعتى فيها * استولى الشفيع عليها بلا قضاء ان اعتمد على قول عالم لا يكون ظالما والا كان ظالما أشياء على عدد الرؤس العقل والشفعة وأجرة القسام والطريق اذا اختلفوا فيه الكل فى الاشباه * لا شفعة لمرتد عناية * صبى شفيع

٣ (قوله وأما على الصحيح الخ) قال مولانا هذا مقيد بما اذا لم يحصل فى المجلس ما يدل على الاعراض وحينئذ فلا مخلص الا ما قاله الشارح فانه بدعوى الرقبة يكون معرضا اه

لاولي له لا تبطل شفعته وان نصب القاضي قيما يطلبها جاز جواهر * شرى كرما وله شفيع غائب فأثمرت الاشجار فأكلها المشترى ثم
الشفيع واخذه ان الاشجار وقت القبض مثمرة سقط بقدره والا لا لانه لا حصة له من الثمن حينئذ مؤيد زاده مع

لواقعات الحسامى وفى الوهبانية

ويأخذ فيما يشترى لصغيره * أب ووصى للبلوغ يؤخر
وليس له تفريق دارين بيعتا * ولو غير جار والتفرق أجدر
وماضر اسقاط التحيل مسقطا * وتحليفه فى النكر لاشك أنكر

(كتاب القسمة)

مناسبته ان أحد الشريكين اذا أراد الافتراق باع فتجب الشفعة أو قسم (هى) لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا (جمع نصيب شائع له فى مكان معين وسببها طلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص) فلو لم يوجد طلبهم لا تصح القسمة (وركنها هو الفعل الذى يحصل به الافراز والتمييز بين الانصباء) ككيل وذرع (وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة) ولذا لا يقسم نحو حائط وحمام (وحكمها تعيين [3] نصيب كل) من الشركاء (على حدة وتشتمل) مطلقا (على) معنى (الافراز) وهو أخذ عين حقه

على عدد الرؤس لا على قدر الوظائف ولا يختص به الناظر ومنها ماذكره القهستانى بحثا لو تمل صدا الحـ
حلالان فعلى كل نصف قيمته وينبغى أن يقسم على عدد الرؤس اذا قتله جماعة اهـ (قوله لاولى له) أى من أ
أوجد أو وصى أحدهما وأشار الى أن الخصم عن الصبى فى الشفعة له أو عليه من ذكر وعند عدمهم القاضـ
أو قيمه كما فى الشرنبلالية وتقدم أول هذا الباب الكلام فى تسليمهم شفعته والسكوت عنها (قوله لا تبطـ
شفعته) فله أن يطلبها اذا بلغ ط (قوله ان الاشجار مثمرة وقت القبض) سواء كانت مثمرة عند العقد أو أثمـ
بعد العقد قبل القبض كما أفاده المصنف سابقا ط (قوله ويأخذ الخ) فى البيت مسئلتان قدمناقريبا الكلا
عليهما مستوفى وقوله أب تنازع فيه يأخذ ويشترى وقوله ووصى مبتدأ والواو فيه للاستئناف وجملة يؤ
خبره وللبلوغ متعلق به (قوله وليس له) أى للشفيع وقوله بيعتا أى صفقة واحدة وهو شفيعهما فيأخذه
جميعا أو يتركهما لتفريق الصفقة كما تقدم وقوله ولو غير جار أى لهما جميعا بل لاحدهما ولو فيه وصلية وقو
والتفرق أجدر مبتدأ وخبر ترجيح للقول بأن له أخذ ما يجاوره فقط وهو قولهما وقول الامام آخرا وعلـ
الفتوى وفى نسخ الوهبانية فالتفرق بالفاء بدل الواو فلو شرطية (قوله وماضر الخ) أى لا بأس باسقـ
الشفعة بالحيلة والمصدر مضاف الى فاعله والمفعول محذوف أى الشفعة وفاعل ضر المصدر ومفعوله قو
مسقطا لا محذوف فافهم (قوله وتحليفه الخ) أى تحليف الشفيع أحد العاقدين فى وقت انكاره التحيل أنـ
أى منكر شرعا لانه يدعى عليه معنى لو أقر به لا يلزمه وهو محمول على ما اذا لم يدع أن البيع كان تلجئة والا
التحليف فلا منافاة بينه وبين ما مر كما نبهنا عليه سابقا والله تعالى أعلم ونسأل الله تعالى ولى كل نعمه * أ
يقسم لنا من شفاعة رسوله نبى الرحمه * صلى الله عليه وسلم أوفر القسمه * انه جواد كريم * رؤف رحيم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب القسمة)

هى مشروعة بالكتاب قال تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم أى لكل شرب محتضر وقال لها شرب ولكم شر
يوم معلوم وقال واذا حضر القسمة أولوا القربى وبالسنة فانه عليه الصلاة والسلام باشرها فى الغنائم والموار
وقال أعط كل ذى حق حقه وكان يقسم بين نسائه وهذا مشهور وأجمعت الامة على مشروعيتها معراج (قوله
مناسبته الخ) الاولى أن تكون المناسبة أن الشفيع يملك مال المشترى جبرا عليه وفى القسمة يملك نصيب الشر
جبرا عليه اذ هى مشتملة على معنى المبادلة مطلقا فى القيمى والمثلى وانما قدم الشفعة لانها تملك كلى وهذا تملـ
البعض فكانت أقوى رحمتى (قوله اسم للاقتسام) كما فى المغرب وغيره أو التقسيم كما فى القاموس لكـ
الانسب بما يأتى من لفظ القاسم أن تكون مصدر قسم الشئ بالفتح أى جزأه كما فى المقدمة وغيرها قهستا
(قوله كالقدوة) مثلثة الاول وكعدة ما تسننت به واقتديت به قاموس فقوله للاقتداء المناسب فيه من الاقتد
لئلا يوهم أنه اسم مصدر له تأمل (قوله فى مكان) متعلق بجمع (قوله على وجه الخصوص) لان كل واحد
الشريكين قبل القسمة منتفع بنصيب صاحبه فالطالب للقسمة يسأل القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيـ
ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضى اجابته الى ذلك نهاية (قوله ككيل وذرع) وكذا الوزن والعـ
نهاية وفيه بحث لانهم اختلفوا فى أن أجرة القسمة على الرؤس أو الانصباء واتفقوا على أن أجرة الكيل ونحـ
على الانصباء شرنبلالية عن المقدسى أى ومقتضى كونه ركنا أن يكون على الخلاف أيضا قال أبو السعود ويجا
بما سيأتى من أن الكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف اهـ فليتأمل (قوله وشرطها الخ) أى شر
لزومها بطلب أحد الشركاء شرنبلالية (قوله المنفعة) أى المعهودة وهى ما كانت قبل القسمة اذ الحمام بعد
ينتفع به لنحو ربط الدواب وسيذكره الشارح عن المجتبى (قوله ولذا لا يقسم نحو حائط) يعنى عند عدم الر
من الجميع أما اذا رضى الجميع صحت كما سيأتى متنا اهـ ح (قوله وحكمها) وهو الاثر المترتب عليها مـ
(قوله مطلقا) أى سواء كانت فى المثليات أو القيميات منح (قوله والافراز هو الغالب فى المثلى) لا

(و) على معنى (المبادلة) وهو أخذ عوض حقه (و) الافراز (هو الغالب فى المثلى) [3] (قول المصنف وحكمها تعيين) ما يأخذه
هكذا فى النسخ ولا يخفى أن التعيين هو الفعل وقد تقدم أنه ركن قال مولانا ورأيت بنسخة من المنح تعين بدل تعيين وعليه فالامر ظاهر ا

أخذه أحدهما نصفه ملكه حقيقة ونصفه الآخر بدل النصف الذى بيد الآخر فباعتبار الاول افراز وباعتبار
الى مبادلة الا أن المثلى اذا أخذ بعضه بدل بعض كان المأخوذ عين المأخوذ عنه حكما لوجود المماثلة بخلاف
قيمى (قوله وما فى حكمه) أى حكم المثلى أقول نقل فى جامع الفصولين عن شرح الطحاوى كل كيلى ووزنى
غير مصوغ وعددى متقارب كفلوس وبيض وجوز ونحوها مثليات والحيوانات والذرعيات والعددى المتفاوت
كرمان وسفرجل والوزنى الذى فى تبعيضه ضرر وهو المصوغ قيميات اهـ ثم نقل عن الجامع العددى المتقارب
مثلى كيلا وعدا ووزنا وعند زفر قيمى وما تتفاوت آحاده فى القيمة فعددى متفاوت ليس بمثلى الخ فتأمل (قوله
الخانية الخ) أراد به بيان فائدة هى انه اذا قسم ذو اليد حصته بغيبة صاحبه كما قال فى المتن لا تنفذ القسمة مالم
يسلم حصة الآخر (قوله ان سلم حظ الآخرين) أى الغائب والصغير ومفهومه أن سلامة ما أخذه لا تشترط
كما سيظهر (قوله والالا) أى وان لم يسلم بان هلك قبل وصوله اليهما لا تنفذ القسمة بل تنتقض ويكون الهالك
على الكل ويشاركه الآخران فيما أخذ لما فى هذه القسمة من معنى المبادلة (قوله بين دهقان) هو من له
عقار كثير كما فى المغرب والمراد به هنا رب الارض (قوله أمره الدهقان بقسمتها) أى فقسمها والدهقان غائب
(قوله فهلك الباقى عليهما) أى اذا رجع فوجد ما أفرزه لنفسه قد هلك فهو عليهما ويشارك الدهقان
فيما سلمه اليه وقوله وان بحظ نفسه أى وان ذهب بنصيب نفسه الى بيته أولا فلما رجع وجد ما أفرزه للدهقان
هلك فهو على الدهقان خاصة كما فى المنح عن الخانية ولعل وجهه انه فى الاولى لما ذهب بحصة الدهقان أولا
قصد القبض للدهقان أولا والقبض لنفسه فيما بقى بعد رجوعه فلما رجع ورأى الباقى قد هلك كان الهلاك قبل
قبض منهما فيكون عليهما كهلاك البعض قبل القسمة أصلا بخلاف ما اذا حمل نصيب نفسه الى بيته أولا
فانه بمجرد التحميل والذهاب صار قابضا فقد هلك الباقى بعد قبض نصيبه يقينا فيكون هلاكه على صاحبه لكن
لا يخفى مخالفته لقوله فى المسئلة الاولى نفذت القسمة ان سلم حظ الآخرين والالا فانه هنا ما سلم حظ الغائب وهو
الدهقان انتقضت القسمة فجعل الهلاك عليهما ولما سلم حظ الحاضر وهو الزراع دون الغائب نفذت وكون
القسمة هنا مأمورا بها من الغائب بخلافها فى المسئلة الاولى لا يظهر به الفرق ولئن سلم فالمراد عدم الفرق كما
يقتضيه التشبيه فى قوله كصبرة فليتأمل هذا وقد نقل فى البزازية بعد ما تقدم عن واقعات سمرقند ما نصه اذا تلف
حصة الدهقان قبل قبضه نقضها ويرجع على الاكار بنصف المقبوض وان تلف حصة الاكار لا تنقض لان تلفه
بعد قبضه والغلة كلها فى يده والاصل أن هلاك حصة الذى المكيل فى يده قبل قبض الآخر نصيبه لا يوجب
انتقاض القسمة وهلاك حصة من لم يكن المكيل فى يده قبل قبض حصته يوجب انتقاضها اهـ وهذا التقرير
للاصل واضح وموافق للمسئلة الاولى وقد أطال صاحب الذخيرة فى تقريره وعزاه الى شيخ الاسلام وقال عليه
تخرج جنس هذه المسائل ثم قال وقال الحاكم عبد الرحمن وساق ما ذكره الشارح هنا عن الخانية ولعل
قول الخانية كذا قاله بعض المشايخ أراد به الحاكم المذكور وأشار بلفظ كذا الى عدم اختياره والله تعالى
أعلم (قوله وان أجبر عليها الخ) ان وصلية والمراد بذلك بيان عدم المنافاة بين كون المبادلة غالبة فى القيمى
وبين كونه يجبر على القسمة فى متحد الجنس منه وذكر وجهه الشارح بقوله لما فيها الخ * (فائدة) *
القسمة ثلاثة أنواع قسمة لا يجبر الآبى عليها كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر فى المثليات وقسمة
يجبر فى غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة شرط وعيب ورؤية ففى قسمة
الاجناس المختلفة تثبت الثلاثة وفى المثليات يثبت خيار العيب فقط وفى غيرها كالثياب من نوع واحد يثبت
خيار العيب وكذا خيار الرؤية والشرط على الصحيح المفتى به وتمامه فى الشرنبلالية (قوله فى متحد
الجنس منه) أى من غير المثلى وقوله فقط قيد لمتحد الجنس ويدخل متحد الجنس المثلى بالاولى كما أفاده
وظن الشرنبلالى أنه قيد لغير المثلى فقال فيه تأمل لانه يوهم انه فى متحد الجنس المثلى لا يجبر الآبى عليها وهو
خلاف النص اهـ (قوله سوى رقيق غير المغنم) لان رقيق المغنم يقسم بالاتفاق ورقيق غير المغنم لا يقسم
بطلب أحدهم ولو كان اماء خلصا أو عبيدا خلصا عند أبى حنيفة والفرق له بين الرقيق وغيره من متحد
الجنس فحش تفاوت المعانى الباطنة كالذهن والكياسة وبين الغانمين وغيرهم تعلق حق الغانمين بالمالية

وما فى حكمه وهو العددى المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه أيضا ابن كمال عن الكافى (والمبادلة) غالبة (فى غيره) أى غير المثلى وهو القيمى اذا تقرر هذا الاصل (فيأخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه فى الاول) أى المثلى لعدم التفاوت (لا الثانى) أى القيمى لتفاوته فى الخانية مكيل أو موزون بين حاضر وغائب أو بالغ وصغير فأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه نفذت القسمة ان سلم حظ الآخرين والالا كصبرة بين دهقان وزراع أمره الدهقان بقسمتها ان ذهب بما أفرزه للدهقان أولا فهلاك الباقى عليهما وان بحظ نفسه أولا فالهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ انتهى ملخصا (وان أجبر عليها) أى على قسمة غير المثلى (فى متحد الجنس) منه (فقط) سوى رقيق غير المغنم (عند طلب الخصم) فجبر لما فيها من معنى

الافرازعلى أن المبادلة
قديجرى فيها الجبرعند
تعلق حق الغير كمافى
الشفعةوبيع ملك المديون
لوفاء دينه (وينصب
قاسم يرزق من بيت المال
ليقسم بلا) أخذ (أجر)
منهم (وهوأحب) وما
فى بعض النسخ واجب
غلط (وان نصب بأجر)
المثل (صح) لانها ليست
بقضاء حقيقة فجازله
أخذ الاجرة عليها وان لم
يجز على القضاء ذكره
أخى زاده (وهو على عدد
الرؤس) مطلقا لا الانصباء
خلافا لهما قيد بالقاسم
لان أجرة الكيال
والوزان بقدر الانصباء
اجماعا وكذا سائر المؤن
كأجرة الراعى والحمل
والحفظ وغيرها شرح
مجمع زاد فى الملتقى ان لم
يكن للقسمة وان كان
لها فعلى الخلاف لكن
ذكره فى الهداية بلفظ
قيل وتمامه فيما علقته
عليه (و) القاسم (يجب
كونه عدلا أمينا عالما
بها ولا يتعين واحد لها)
لئلا يتحكم بالزيادة (ولا
يشترك القسام) خوف
تواطئهم

دون العين حتى كان للامام بيع الغنائم وقسم ثمنها زيلعى (قوله على أن المبادلة الخ) ترق فى الجواب أى وا
نظرنا الى ما فيها من معنى المبادلة فلا منافاة أيضا لان المبادلة الخ وهذه مبادلة تعلق فيها حق الغير لان الطال
للقسمة يريد الاختصاص بملكه ومنع غيره عن الانتفاع به فيجرى الجبر فيها أيضا (قوله وينصب قاسم
أى ندب للقاضى أو للامام نصبه ملتقى وشرحه (قوله يرزق من بيت المال) أى المعد لمال الخرا
وغيره مما أخذ من الكفار كالجزية وصدقة بنى تغلب فلا يرزق من بيوت الاموال الثلاثة الباقية كبيت ما
الزكاة وغيره الا بطريق القرض قهستانى (قوله غلط) لمناقضته لما بعده ان عاد ضميرهو الى قوله بلا أجر
عاد الى النصب فلمخالفته لقول الملتقى وغيره ندب تأمل (قوله لانها ليست بقضاء حقيقة الخ) قال فى العنا
ويجوز للقاضى أن يقسم بنفسه بأجر لكن الاولى أن لا يأخذ لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة
لا يفترض على القاضى مباشرتها وانما الذى يفترض عليه جبر الآبى على القسمة الا ان لها شبها بالقضاء من حي
انها تستفاد بولاية القضاء فان الاجنبى لا يقدر على الجبر فمن حيث انها ليست بقضاء جاز أخذ الاجر عليها و
حيث انها تشبه القضاء يستحب عدم الاخذ اه ومثله فى النهاية والكفاية والمعراج والتبيين وفى الدرر ما يخا
فانه ذكر أن الاصح أن القسمة من جنس عمل القضاة ثم قال فان باشرها القاضى بنفسه فعلى رواية كونها
جنس عمل القضاة لا يجوز له الاخذ وعلى رواية عدم كونها منه جاز اه ومقتضاه ترجيح عدم الجواز ونقله
الدر المنتقى عن الخلاصة والوهبانية قال وأقره القهستانى وغيره اه قلت لكن المتون على الاول تأمل
وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين كون القاسم القاضى أو منصوبه فلذا قال الشارح فجازله أى للقاضى كما فى ال
مع أن الكلام فى منصوبه تأمل (قوله مطلقا) أى سواء تساووا فى الانصباء أم لا وسواء طلبوا جميعا أو أحد
قال فى الهداية وعنه أنه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع (قوله خلافا لهما) حيث قالا الاجر
قدر الانصباء لانه مؤنة الملك وله أن الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب فى القليل وقد ينعكس فتعذر اعتبا
فاعتبر أصل التمييز ابن كمال (قوله قيد بالقاسم) أى فى قوله وينصب قاسم أو هو على تقدير مضاف أى أ
القاسم الذى عاد عليه الضمير فى قوله وهو على عدد الرؤس وهذا أنسب بما بعده تأمل (قوله وغيرها) كا
بناء الحائط المشترك أو تطيين السطح أو كرى النهر أو اصلاح القناة لانها مقابلة بنقل التراب أو الماء والط
وذلك يتفاوت بالقلة والكثرة أما التمييز فيقع لهما بعمل واحد معراج (قوله زاد فى الملتقى) أى بعد قو
اجماعا (قوله ان لم يكن) أى الكيل أو الوزن للقسمة بل كان للتقدير قال الشارح بان اشتريا مكيلا
موزونا وأمرا انسانا بكيله ليعلما قدره فالاجر بقدر السهام اه (قوله لكن ذكره فى الهداية) أى ذ
هذا التفصيل بلفظ قيل فأشعر بضعفه بل صرح بعده بنفيه حيث قال ولا يفصل قال الاتقانى يعنى لا تفص
فى أجرة الكيل والوزن بل هى بقدر الانصباء اه وفى المعراج عن المبسوط والاصح الاطلاق (قوله وتمامه
أى تمام هذا الكلام وهو بيان الفرق لابى حنيفة بينه وبين القسام بأن الاجر هنا على الانصباء وان ك
الكيل للقسمة لتفاوت فى العمل لان عمله لصاحب الكثير أكثر فكان أصعب والاجر بقدر العمل بخلا
القسام (قوله يجب كونه عدلا الخ) لان القسمة من جنس عمل القضاة هداية وأفاد القهستانى أن
التعليل مشعر بان ما ذكر غير واجب لعدم وجوبه فى القضاء فالمراد بالوجوب العرفى الذى مرجعه
الاولوية كما أشار اليه فى الاختيار وخزانة المفتين اه أقول تقدم فى القضاء أن الفاسق أهل له لكنه لا ي
وجوبا ويأثم مقلده فعلم أنه لا يجب فى صحة القضاء العدالة بل يجب على الامام أن يولى عدلا وكذا يقال هنا ع
أن ينصب قاسما عدلا ولا يجب فى صحة نصبه العدالة والوجوب الاول على حقيقته والثانى تعنى الاشتراط فت
(قوله أمينا) ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها لجواز أن يكون غير ظاهر الامانة كفاية واعتر
فى اليعقوبية بان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى اه وأجيب بأن المذكور العدالة لا ظهور
(قوله ولا يتعين الخ) الاولى قول الملتقى كالهداية ولا يجبر الناس على قاسم واحد ولا يترك القسام ليشتر
(قوله بالزيادة) أى على أجر المثل (قوله القسام) بالضم والتشديد جمع قاسم (قوله خوف تواطئهم

(وصحت برضا الشركاء (الا اذا كان فيهم صغير) أومجنون (لانائب عنه) أوغائب لاوكيل عنه لعدم لزومها حينئذ الا باجازة القاضي أو الغائب أو الصبي اذا بلغ أووليه هذا لو ورثة ولو شركاء بطلت منية المفتي وغيرها (وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم) أوملكه مطلقا أوشراءه صدر الشريعة فلافرق في النقلي بين شراء وارث وملك مطلق قلت ومن النقلي البناء والاشجار حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة وان تبدلت فلا جبر قاله شيخنا (وعقار يدعون شراءه أوملكه مطلقا فان ادعوا أنه ميراث عن زيد لا) يقسم (حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته) وقالا يقسم باعترافهم كما في الصور الاخر (ولا ان برهنا أن العقار معهما حتى يبرهنا أنه لهما) اتفاقا في الاصح لانه يحتمل انه معهما باجارة أواعارة

أي على مغالاة الاجر وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر هداية (قوله وصحت الخ) مامر في القسمة بالجبر وهذا في القسمة بالتراضي (قوله الا اذا كان) استثناء منقطع كما يفيده قوله بعد لعدم لزومها أواستثناء من محذوف أي ولزمت اه ط أو أراد بالصحة اللزوم (قوله الا باجازة القاضي) الظاهر رجوعه للمستثنيات الثلاث (قوله أو الغائب أو الصبي اذا بلغ) ولو مات الغائب أو الصبي فأجازت ورثته نفذت عندهما خلافا لمحمد منية المفتي والاول استحسان والثاني قياس وكما تثبت الاجازة صريحا بالقول تثبت دلالة بالفعل كالبيع كما في التاترخانية وفي المنح عن الجواهر طفل و بالغ اقتسما شيئا ثم بلغ الطفل وتصرف في نصيبه وباع البعض يكون اجازة (قوله هذا) أي لزومها باجازة القاضي ونحوه لو كانوا شركاء في الميراث فلو شركاء في غيره تبطل ومقتضاه أنها لا تنفذ بالاجازة فليتأمل وعبارة المنية هكذا اقتسم الورثة لا بأمر القاضي وفيهم صغير أو غائب لا تنفذ الا باجازة الغائب أو ولي الصغير أو يجيز اذا بلغ اقتسم الشركاء فيما بينهم وفيهم صغير أو غائب لا تصح القسمة فان أمرهم القاضي بذلك صح اه أقول سيذكر المصنف تبعا لسائر المتون أن القاضي لا يقسم لو كانوا مشترين وغاب أحدهم فكيف تصح قسمة الشركاء بأمر القاضي اللهم الا أن يراد به الشركاء في الميراث لكن يبقى قول الشارح ولو شركاء بطلت محتاجا الى نقل ونقل الزاهدي في قنيته قسمت بين الشركاء وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها قال لا أرضى لغبن فيها ثم أذن لحراثه في زراعة نصيبه لا يكون رضا بعد ما رداه فليحرر ولا تنس ما قدمه من أن للشريك أخذ حصته من المثلي بغيبة صاحبه وما نقله عن الخانية فانه مخصص لما هنا (قوله أو ملكه مطلقا) أي من غير بيان سبب ط (قوله أو شراء) الاولى أن يقول أو سبب ليعم نحو الهبة ط (قوله فلا فرق الخ) أي من حيث انه يقسم بمجرد الاقرار اتفاقا وانما اقتصر المصنف على الارث لان العقار الموروث يفتقر الى البرهان ولانه هو الذي فيه الخلاف فاسكت عنه يفهم حكمه مما ذكره بالطريق الأولى كما نبه عليه في المنح (قوله ومن النقلي البناء والاشجار) يعني فتقسم وقوله حيث لم تتبدل الخ متعلق بهذا المقدر وعبارة شيخه في حاشية المنح في هذا المحل أقول دخل في النقلي البناء والاشجار لانهما من قسم المنقولات كما صرح به في البحر في كتاب الدعوى فتجري فيه قسمة الجبر حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة وان تبدلت بها لا تجوز كالبئر والحائط والحمام ونحوها تأمل اه أقول وبعد التقييد بالحيثية المذكورة لا ينافيه ٣ ما في المبسوط حيث قال بناء بين رجلين في أرض رجل قد بنياه باذنه ثم أرادا قسمته وصاحب الارض غائب فلهما ذلك بالتراضي وان امتنع أحدهما لم يجبر عليه اه ونظمه ابن وهبان تأمل (قوله وقالا يقسم) أي العقار المدعى ارثه باعترافهم كما يقسم في الصور الاخر وهي النقلي مطلقا والعقار المدعى شراؤه وملكيته المطلقة لهما أنه في أيديهم وهو دليل الملك ولا منازع لهم وله أن التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كأولاد ملكه وأرباحه حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حقه عنها فكانت قضاء عليه باقرارهم وهو حجة قاصرة فلابد من البينة بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف والعقار محصن وبخلاف العقار المشترى لانه زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم تكن القسمة على الغير بخلاف المدعى ملكيته المطلقة لانهم لم يقروا بالملكية لغيرهم هذا حاصل ما في الدرر وشرح المجمع (قوله ولا ان برهنا) عطف على قوله لا يقسم قال العيني تبعا للزيلعي وهذه المسئلة بعينها هي المسئلة السابقة وهي قوله أو ملكه مطلقا لان المراد فيها أن يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على أنه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط ههنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين ليس فيه ما يدل على ذلك والا فتقع المسئلة مكررة اه وأجاب المقدسي بحمل ما في الجامع على ما اذا ذكرا أنه بيديهما فقط و برهنا عليه فلا يكون من اختلاف الروايتين لاختلاف الموضوع فلا تكرار اه أقول وهو ظاهر من قول الهداية وفي الجامع الصغير أرض ادعاها رجلان وأقاما البينة أنها في أيديهما لم تقسم حتى يبرهنا أنها لهما لاحتمال أن تكون لغيرهما أي بوديعة أو باجارة أو اعارة كما قال الشارح وهكذا قرره الشرنبلالي في العزمية فافهم (قوله اتفاقا في الأصح) قال في الهداية بعد ما نقلناه آنفا ثم قيل هو قول أبي حنيفة خاصة

٣ (قوله لا ينافيه ما في المبسوط الخ) هذا انما يتم لو كان المراد قسمته بعد نقضه وليس في العبارة ما يفيده أما لو أرادا القسمة والبناء قائم لا يحصل تبدل في المنفعة فلا تزول المنافاة تأمل اه

وقيل قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفظ فى العقار غير محتاج اليها وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز (قوله فتكون قسمة حفظ الخ) وهى ما تكون بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة كقسمة المودع بين الوديعة بينهما للحفظ وقسمة الملك ما تكون بحق الملك لتكميل المنفعة كما فى غاية البيان (قوله ولو برهنا) أى برهن بالغان حاضران فيكون الصغير أو الغائب ثالثهما فصار الورثة متعددين فلذا أتى بضمير الجمع فى قوله فيهم و بينهم وأتى به مثنى فى قوله معهما أى مع اللذين برهنا مخالفا لما فى الهداية لما سيذكره أنه لو كان مع الصغير أو الغائب شئ منه لا يقسم وإن أجيب عن الهداية بأنه مبنى على أن أقل الجمع اثنان (قوله بالاولى) انه لا يشترط فيه البرهان على الموت وعدد الورثة عنده كما مر (قوله وفيهم صغير) أى حاضر كما يأتى (قوله قسم بينهم) أفاد أن القاضى فعل ذلك قال فى المحيط فلو قسم بغير قضاء لم تجز الا أن يحضر أو يبلغ فيجيز طورى وهذا ما قدمه الشارح (قوله ونصب قابض لهما) وهو وصى عن الطفل ووكيل عن الغائب درر (قوله ولا بد من البينة على أصل الميراث) كذا فى الدرر ولعل المراد به جهة الارث كالابوة ونحوها والذى فى الهداية والتبيين ولا بد من اقامة البينة هنا أيضا عنده وليس فيه ما ذكر أصل الميراث ولم يذكر فى المسئلة الاولى فالمراد أن قوله ولو برهنا على الموت وعدد الورثة لا بد منه عنده أيضا كما فى المسئلة السابقة بل أولى لان الورثة هنالك كلهم كبار حضور واشترط البرهان وهنا فيه قضاء على الغائب أو الصغير كما أفاده فى النهاية (قوله خلافا لهما) فعندهما يقسم بينهما باقرارهما (قوله لا يقسم الخ) أى وان أقام البينة لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما هداية والاول عند الامام لقوله بالبينة والثانى عندهما لقولهما بعدمها وعن أبى يوسف أن القاضى ينصب عن الغائب خصما و يسمع البينة عليه و يقسم أفاده فى الكفاية (قوله ولو أحدهما صغيرا) فينصب القاضى عنه وصيا كما مر واعلم أن ههنا مسئلة لا بد من معرفتها هى انه انما ينصب القاضى وصيا على الصغير اذا كان حاضرا فلو غائبا فلا لأن الخصم لا ينصب عن الغائب الا لضرورة ومتى كان المدعى عليه صبيا ووقع العجز عن جوابه لم يقع (١) عن احضاره فلا ينصب خصما عنه فى حق غير الحضرة فلم تصح الدعوى لانها من غير مدعى عليه حاضر ولا كذلك اذا حضر لانه انما عجز عن الجواب فينصب من يجيب عنه بخلاف الدعوى على الميت لان احضاره وجوابه لا يتصور فينصب عنه واحدا (٢) فى الامرين جميعا كفاية ونحوه فى النهاية والمعراج وغيرهما قال فى البزازية (٣) وهذا يدل على أن من ادعى على صغير بحضرة وصيه عند غيبة الصغير أنه لا يصح وقدمر خلافه فى الدعوى اه ومثله فى المنية قلت وفى أوائل دعوى البحر والصحيح أنه لا تشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى اه فتأمل و يرد على ما فى الكفاية وغيرها أنه منقوض بالغائب البالغ كما فى الشرنبلالية عن المقدسى لكن ذكر أبو السعود أنه أجيب عنه بان اشتراط حضور المنصب خاص بما اذا كان الوارث الحاضر واحدا لانه لتصحيح الدعوى أما اذا كانا اثنين فالنصب للقبض اذ الدعوى والقسمة موجودة قبله بجعل أحدهما خصما (قوله أو موصى له) لانه يصير شريكا بمنزلة الوارث فكأنه حضر وارثان معراج (قوله مشترين) بياء واحدة لا بياءين كما فى بعض النسخ لانه مثل مفتين وقاضين كما هو ظاهر (قوله أى شركاء الخ) أفاد به أن المراد مطلق الشركة فى الملك بغير الارث وهو مأخوذ من حاشية شيخنا الرملى (قوله بخلاف الارث) قال فى الدرر فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث و يرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ أمة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على البائع بثمن وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب أحدهم خصما عن الميت فيما فى يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين وأما الملك الثابت بالشراء فملك جديد بسبب باشره فى نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتكون البينة فى حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل اه (تنبيه) الشركة اذا كان أصلها الميراث فجرى فيها الشراء بأن باع واحد منهم نصيبه وكانت أصلها الشراء فجرى فيها الميراث بان مات واحد منهم ففى الوجه الاول يقسم القاضى اذا حضر البعض لا فى الثانى لانه فى الاول قام المشترى مقام البائع فى الشركة الاولى وكانت أصلها وراثة وفى الثانى قام الوارث مقام المورث فى الشركة الاولى وكان أصلها الشراء فينظر فى هذا الباب الى الاول ولوالجية وغيرها (قوله فى صورة الارث) وهى قوله ولو برهنا الخ وهذه محترز قوله

فتكون قسمة حفظ والعقار محفوظ بنفسه (ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو) أى العقار قلت قال شيخنا وكذا المنقول بالاولى (معهما وفيهم صغير أو غائب قسم بينهم ونصب قابض لهما) نظرا للغائب والصغير ولا بد من البينة على أصل الميراث عنده أيضا خلافا لهما كما مر (فان برهن) وارث (واحد) لا يقسم اذ لا بد من حضور اثنين ولو أحدهما صغيرا أو موصى له (أو كانوا) أى الشركاء (مشترين) أى شركاء بغير الارث (وغاب أحدهم) لان فى الشراء لا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث (أو كان) فى صورة الارث

(١) لانه يمكن القاضى أن يأمر باحضاره اذ ليس المراد من الغيبة السفر اه منه

٢ (قوله فى الامرين) أى فى حق غيبته وحق عجزه عن الجواب اه منه

٣ (قوله وهذا يدل الخ) انظر ما وجه الدلالة المذكورة مع ظهور الفرق بين المسئلتين فان الكلام الآن فى تجديد النصب للخصومة والوصى ثابت النيابة من قبل تأمل اه

العقار أو بعضه (مع الوارث الطفل أو الغائب أو) كان (شئ منه لا) يقسم للزوم

القضاء على الطفل أو الغائب بلا خصم حاضر عنهما (وقسم) المال المشترك (بطلب أحدهم ان انتفع كل) بحصته (بعد القسمة وبطلب ذى الكثير ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته) وفى الخانية يقسم بطلب كل وعليه الفتوى لكن المتون على الاول فعليها المعول (وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم) لئلا يعود على موضوعه بالنقض فى المجتبى حانوت لهما يعملان فيه طلب أحدهما القسمة ان أمكن لكل أن يعمل فيه بعد القسمة ما كان يعمل فيه قبلها قسم والا لا (وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان) بعضهما فى بعض لوقوعهما معاوضة لا تمييزا فتعتمد التراضى دون جبر القاضى (و) لا (الرقيق) وحده لفحش التفاوت فى الآدمى وقالا يقسم لو ذكورا فقط واناثا فقط كما تقسم الابل والغنم ورقيق المغنم (و) لا (الجواهر) لفحش تفاوتها (والحمام) والبئر والرحى والكتب

هنالك وهو أى العقار معهما (قوله أو بعضه) مكرر مع قول المتن أو شئ منه ح (قوله مع الوارث الطفل أو الغائب) أو بيد مودع الغائب أو بيد أم الصغير والصغير غائب فلا يقسم وان كان الحاضر أمينا بزازية وغيرها (قوله للزوم القضاء) أى لئلا يلزم القضاء عليهما باخراج شئ مما فى أيديهما بلا خصم حاضر منهما أى من جهتهما والذى فى الهداية وغيرها عنهما هذا وذكر القهستانى أنه لا يقسم الآن بنصب عنه خصما ويقيم البينة فانه يقسم على ما روى عن الثانى انتهى وأقره فى العزمية قلت لكن فى الهداية والتبيين ولا فرق فى هذا بين اقامة البينة أى على الارث وعدمها هو الصحيح كما أطلق فى الكتاب أى فى قوله لا يقسم وهو احتراز عن رواية المبسوط أنه يقسم اذا قامت البينة كفاية فتأمل (قوله وقسم المال المشترك) أى الذى تجرى فيه القسمة جبرا بأن كان من جنس واحد كما سيأتى (قوله وبطلب ذى الكثير) أى ان انتفع بحصته وأطلقه لعلمه من المقام ومفهومه أنه لا يقسم بطلب ذى القليل الذى لا ينتفع اذا أبى المنتفع ووجهه كما فى الهداية أن الاول منتفع فاعتبر طلبه والثانى متعنت فلم يعتبر اهـ ولذا لا يقسم القاضى بينهم ان تضرر الكل وان طلبوا كما فى النهاية وحينئذ فيأمر القاضى بالمهايأة كما سيذكره الشارح (قوله وفى الخانية) وقيل بعكس ما تقدم (قوله فعليها المعول) وصرح فى الهداية وشروحها بأنه الاصح زاد فى الدرر وعليه الفتوى (قوله لم يقسم الا برضاهم) ظاهره كعبارة سائر المتون أن للقاضى مباشرتها وقال الزيلعى لكن القاضى لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لانه لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا يمنعهم منه لان القاضى لا يمنع من أقدم على اتلاف ماله فى الحكم اهـ وعزاه ابن الكمال للمبسوط وذكر الطورى أن فيه روايتين (قوله لئلا يعود على موضوعه بالنقض) يعنى أن موضوع القسمة الانتفاع بملكه على وجه الخصوص وهو مفقود هنا حلبى (قوله فى المجتبى الخ) أراد به بيان المراد بالانتفاع المذكور فى المتن والا فنحو الحمام قد ينتفع به بعد القسمة لربط الدواب ونحوه كما قدمناه (قوله وقسم عروض اتحد جنسها) لان القسمة تمييز الحقوق وذلك ممكن فى الصنف الواحد كالابل أو البقر أو الغنم أو الثياب أو الدواب أو الحنطة أو الشعير يقسم كل صنف من ذلك على حدة جوهرة (قوله بعضهما فى بعض) أى بادخال بعض فى بعض بأن أعطى أحدهما بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا فى مقابلة ذاك درر (قوله فتعتمد التراضى الخ) لان ولاية الاجبار للقاضى تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة درر (قوله ولا الرقيق) لان التفاوت فى الآدمى فاحش فلا يمكن ضبط المساواة لان المعانى المقصودة منه العقل والفطنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفاق وذلك لا يمكن الوقوف عليه فصاروا كالاجناس المختلفة وقد يكون الواحد منهم خيرا من ألف من جنسه قال الشاعر

ولم أر أمثال الرجال تفاوتا * الى الفضل حتى عد ألف بواحد

بخلاف سائر الحيوانات لان تفاوتها يقل عند اتحاد الجنس ألا ترى أن الذكر والانثى من بنى آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد جوهرة (قوله وحده) اعلم أنه اذا كان مع الرقيق دواب أو عروض أو شئ آخر قسم القاضى الكل فى قولهم ٣ والا فان ذكورا أو اناثا فكذلك عنده وان ذكورا واناثا فلا الا برضاهم والحاصل أن عند أبى حنيفة لا يجوز الجبر على قسمة الرقيق الا أن يكون معه شئ آخر هو محل لقسمة الجمع كالغنم والثياب فيقسم الكل قسمة جمع وكان أبو بكر الرازى يقول تأويل هذه المسئلة أنه يقسم برضا الشركاء فاما مع كراهة بعضهم فالقاضى لا يقسم والاظهر أن قسمة الجبر تجرى عند أبى حنيفة باعتبار أن الجنس الآخر الذى مع الرقيق يجعل أصلا فى القسمة والقسمة جبرا تثبت فيه فتثبت فى الرقيق أيضا تبعا وقد يثبت حكم العقد فى الشئ تبعا وان كان لا يجوز اثباته مقصودا كالشرب والطريق فى البيع والمنقولات فى الوقف كذا فى شروح الهداية والكنز والدرر فما مشى عليه فى المنح خلاف الاظهر (قوله كما تقسم الابل) أى ونحوها كالبقر والغنم (قوله ورقيق المغنم) قدمنا عن الزيلعى وجه الفرق بينه وبين رقيق غيره (قوله والحمام والبئر والرحى) ينبغى تقييده بما اذا كان صغيرا لا يمكن لكل من الشريكين الانتفاع به كما كان فلو كبيرا بان كان الحمام ذا خزانتين والرحى ذات حجرين يقسم وقد أفتى فى الحامدية بقسمة معصرة زيت لاثنين مناصفة وهى مشتملة على عودين ومطحنين وبئرين للزيت قابلة للقسمة بلا ضرر مستدلا بما فى خزانة الفتاوى لا يقسم

٣(قوله والا فان ذكورا الخ) أى وان لم يكن مع الرقيق شئ آخر هو محل القسمة فكذلك فان ذكورا أو اناثا فكذلك أى كالمختلط مع غيره ولا يخفى أن هذا ليس مذهب الامام فلعل الصواب عندهما بدل عنده تأمل اهـ

وكل مافى قسمه ضرر (الابرضاهم) لمامر ولوأراد أحدهما البيع وأبى الآخر لم يجبر على بيع نصيبه خلافا لمالك وفى

الجواهر لاتقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع كل بالمهايأة ولا تقسم بالاوراق ولوبرضاهم وكذا لو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة ولوتراضيا ان تقوم الكتب و يأخذ كل بعضها بالقيمة لو كان بالتراضى جاز والا لا اخانية داراو حانوت بين اثنين لايمكن قسمتها تشاجرا فيه فقال أحدهما لاأكرى ولاأنتفع وقال الآخر أريد ذلك أمر القاضى بالمهايأة ثم يقال لمن لايريد الانتفاع ان شئت فانتفع وان شئت فاغلق الباب (دورمشتركة أودار وضيعة أودار وحانوت قسم كل وحدها) منفردة مطلقا ولومتلازقة أوفى محلتين أومصرين مسكين (اذا كانت كلهافى مصرواحد أولا) وقالا ان الكل فى مصرواحد فالرأى فيه للقاضى وان فى مصرين فقولهما كقوله (ويصور القاسم مايقسمه على قرطاس) ليرفعه للقاضى (ويعدله على سهام القسمة ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه ويلقب الانصباء بالاول والثانى والثالث) وهلم جرا

(قوله وكل مافى قسمه ضرر) الحمام والحائط والبيت الصغير اذا كان بحال لوقسم لايبقى لكل موضع يعمل فيه فلا يقسم ثوب واحد لاشتمال القسمة على الضرر اذلا تتحقق الا بالقطع هداية لان فيه اتلاف جزء عناية ولا يقسم الطريق لوفيه ضرر بزازية (قوله لمامر) من قوله لئلا يعود على موضوعه بالنقض وهو علة لعدم القسمة (قوله ولا تقسم بالاوراق ولوبرضاهم) الظاهر أن المراد لايباشر القاضى قسمتها لمامر أن القاضى لايباشر ذلك ولا يمنعهم منه وتأمل عبارة المنح (قوله أمر القاضى بالمهايأة) أقول ذكر فى العمادية فى الفصل ٤ ٣ لكل واحد من الشركاء أن يسكن فى بعض الدار بقدر حصته ٢ اه ومثله أفتى فى الحامدية وانظر اذا طلب أحدهماذلك والآخر المهايأة أيهما يقدم وهى تقع كثيرا يقول لى خشبة أسكن تحتها فليحرر وسيأتى بيان المهايأة وأحكامها آخر الباب وان الاصح أن القاضى يجبر عليها بطلب أحدهما ومنه نظهر الجواب تأمل (قوله دور مشتركة) مثلها الاقرحة كما فى الهداية وهى جمع قراح قطعة من الارض على حيالها لاشجر فيها ولابناء واحترز بالدور عن البيوت والمنازل جمع منزل أصغر من الدار وأكبر من البيت لانه دويرة صغيرة فيها بيتان أوثلاثة والبيت مسقف واحدله دهليز (قوله منفردة) أى يقسم كل من الدور أوالدار والضيعة وهى عرصة غير مبنية أوالدار والحانوت وهو الدكان قسمة فرد فتقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة قهستانى لاقسمة جمع بأن يجمع حصة بعضهم فى الدار مثلا وحصة الآخر فى غيرها لانها أجناس مختلفة أوفى حكمها كما يعلم من الهداية ولذا قال القهستانى لو اكتفى بماسبق من قوله ولا الجنسان لكان أخصر (قوله مطلقا) يفسره مابعده ولم يذكر المنازل والبيوت المحترز عنها قال مسكين والبيوت تقسم قسمة واحدة متباينة أومتلازقة والمنازل كالبيوت لومتلازقة وكالدور لومتباينة وقالا فى الفصول كلها ينظر القاضى الى أعدل الوجوه فيمضى القسمة على ذلك اه قال الرملى ويستثنى منه مااذا كانا فى مصرين فقولهما كقوله اه أقول ولعل هذا فى زمانهم والا فالمنازل والبيوت ولومن دار واحدة تتفاوت تفاوتا فاحشا فى زماننا يدل عليه قولهم هنا لان البيوت لاتتفاوت فى معنى السكنى ولهذا توجر أجرة واحدة فى كل محلة وكذا ماذكروه فى خيار الرؤية وافتاؤهم هناك بقول زفر من أنه لابد من رؤية داخل البيوت لتفاوتها تأمل (قوله أومصرين) مكرر مع قول المتن أولا اه ح (قوله اذا كانت كلها فى مصر واحد أولا) لوقال ولوفى مصر لكان أخصر وأظهر اه ح (قوله فقولهما كقوله) الاولى أن يقول فكقوله (قوله ويصور القاسم الخ) أى ينبغى اذا شرع فى القسمة أن يصور مايقسمه بان يكتب فى كاغد ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليمكنه حفظه ان أراد رفعه للقاضى ليتولى الاقراع بينهم بنفسه ويعدله أى يسويه ويروى يعزله أى يقطعه بالقسمة عن غيره ليعرف قدره عناية (قوله ويذرعه) شامل للبناء لما قال الزيلعى ويذرعه ويقوم البناء لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولابد من معرفتهما ليمكن التسوية فى المالية ولابد من تقويم الارض وذرع البناء اه شرنبلالية (قوله ويفرز الخ) بيان للافضل فان لم يفعل أولم يمكن جاز هداية وغيرها والظاهر أن معناه اذا شرط القاسم ذلك فلا ينافى مايأتى من أنه اذا لم يشترط فيها صرف ان أمكن والا فسخت القسمة فافهم (قوله لتطييب القلوب) أشار الى أن القرعة غير واجبة حتى ان القاضى لوعين لكل واحد نصيبا من غير اقراع جاز لانه فى معنى القضاء فملك الالزام هداية *(تنبيه)* اذا قسم القاضى أو نائبه بالقرعة فليس لبعضهم الاباء بعد خروج بعض السهام كما لايلتفت الى ابائه قبل خروج القرعة ولو القسمة بالتراضى له الرجوع ٤ الا اذا خرج جميع السهام الا واحدا لتعين نصيب ذلك الواحد وان لم يخرج ولا رجوع بعد تمام القسمة نهاية (قوله فمن خرج اسمه أولا الخ) بيانه أرض بين جماعة لاحدهم سدسها وللآخر نصفها وللآخر ثلثها يجعلها اسداسا اعتبارا بالاقل ثم يلقب السهام بالاول والثانى الى السادس ويكتب أسامى الشركاء ويضعها فى كمه فمن خرج اسمه أولا أعطى السهم الاول فان كان صاحب السدس فله الاول وان صاحب الثلث فله الاول والذى يليه وان صاحب النصف فله الاول واللذان يليانه كما فى العناية (قوله واعلم أن الدراهم) قيد الدراهم فى الدرر بالتى ليست من التركة وذكر فى الشرنبلالية أنه غير احترازى فلا تدخل

(ويكتب أسامهم ويقرع) لتطييب القلوب (فمن خرج اسمه أولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثانى الى أن ينتهى الى الاخير و) اعلم أن (الدراهم فى

٣ مطلب لكل من الشركاء السكنى فى بعض الدار بقدر حصته ٤ مطلب فى الرجوع عن القرعة

خل فى القسمة) لعقار أومنقول (الابرضاهم) فلوكان أرض وبناء قسم بالقيمة عند الثانى وعند الثالث يردمن العرصة بقابلة
ءفان بقى فضل ولا تمكن التسوية برد الفضل دراهم للضرورة واستحسنه

فى الاختيار (قسم ولاحدهم مسيل ماء أو طريق فى ملك الآخر و) الحال أنه (لم يشترط فى القسمة صرف عنه ان أمكن والا فسخت القسمة) اجماعا واستؤنفت ولو اختلفوا فقال بعضهم أبقيناه مشتركا كما كان ان أمكن افراز كل فعل كما بسطه الزيلعى (اختلفوا فى مقدار عرض الطريق جعل عرضها (قدر عرض باب الدار) وأما فى الأرض فبقدر ممر الثور زيلعى (بطوله) أى ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا فى نصيبه ان فوق الباب لا فيما دونه لان قدر طول الباب من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك لا يجوز الا برضا الشركاء جلالية (ولو شرطوا أن يكون الطريق فى قسمة الدار على التفاوت جاز وان) وصلية (كان سهامهم فى الدار متساوية و) ذلك لان (القسمة على التفاوت بالتراضى فى غير الاموال الربوية جائزة) بخلاف قسمة التبن بالاكرار لانه ليس بوزنى لا العنب بالشريجة على الصحيح بل بالقبان أو الميزان لانه وزنى (سفل فوقه (علو) مشتركان (وسفل مجرد) مشترك والعلو لآخر (وعلو مجرد) مشترك والسفل لآخر (قوم كل واحد) من ذلك (على حدة بالقيمة) عند محمد و به يفتى (أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه وشهد القاسمان بالاستيفاء) لحقه (تقبل) وان قسما بأجر فى الاصح ابن ملك (ولو شهد قاسم واحد لا) لأنه فرد (ولو ادعى أحدهم أن من نصيبه شيأ) وقع (فى يد صاحبه

القسمة ولومن التركة أقول وما فى الدرر ذكره ابن الكمال والقهستانى وشراح الهداية كالمعراج والنهاية
بكفاية وعلل المسئلة الزيلعى بانه لاشركة فيها ويفوت به التعديل أيضا فى القسمة لان بعضهم يصل الى عين
ب المشترك فى الحال ودراهم الآخر فى الذمة فيخشى عليها التوى ولان الجنسين المشتركين لا يقسمان فما
لـ عند عدم الاشتراك اهـ فقد يقال التعليل الاخير يفيد ماذكره الشرنبلالى تأمل (قوله أومنقول)
ح به القهستانى (قوله الابرضاهم) فلوكان بعض العقار ملكا وبعضه وقفا فان كان المعطى هو الواقف
و يصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ماليس بوقف من شريكه وان بالعكس فلا لانه يلزم منه نقض بعض
ف وحصة الوقف وقف وما اشتراه ملك له ولا يصير وقفا كذا فى الاسعاف من فصل المشاع (قوله ولا تمكن
وية) بأن لم تف العرصة بقيمة البناء زيلعى (قوله واستحسنه فى الاختيار) وقال فى الهداية انه يوافق رواية
صول (قوله لم يشترط) أما لو اشترط تركهما على حالهما فلا تفسخ ويكون له ذلك على ما كان قبل القسمة
هرة (قوله واستؤنفت) أى على وجه يتمكن كل منهما من أن يجعل لنفسه طريقا ومسيلا لقطع الشركة
ما اذا لم يمكن ذلك أصلا وان استؤنفت فكيف الحكم والظاهر أنها تستأنف أيضا الشرط فيها فليراجع
له أبقيناه) المناسب لما فى الزيلعى نبقيه ونصه ولو اختلفوا فى ادخال الطريق فى القسمة بأن قال بعضهم
قسم الطريق بل يبقى مشتركا كما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم فان كان يستقيم أن يفتح كل فى نصيبه
م الحاكم من غير طريق لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك
طريقا بين جماعتهم لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق اهـ (قوله ان أمكن افراز كل) من اضافة
در الى فاعله والمفعول محذوف أى افراز كل منهم طريقا على حدة (قوله اختلفوا فى مقدار عرض الطريق)
ى سعته وضيقه وطوله فقال بعضهم يجعل سعته أكبر من عرض الباب الاعظم وطوله من الأعلى الى السماء
بعضهم غير ذلك عناية وبه ظهر أن الاختلاف فى تقدير الطريق المشترك لا فى طريق كل نصيب فافهم
له أى ارتفاعه) أفاد أن المراد هو الطول من حيث الأعلى لا من حيث المشى وهو ضد العرض لانه انما يكون
يث ينتهون بها الى الطريق الاعظم أفاده فى الكفاية وغيرها من شروح الهداية وأفادوا أنه يقسم بينهم
ق طول الباب من الأعلى و يبقى قدر طول الباب من الهواء مشتركا بينهم (قوله ان فوق الباب) أى له ذلك
كان فيما فوق طول الباب لانه مقسوم بينهم كما علمت فصار بانيا على خالص حقه لا فيما دونه لبقائه مشتركا
اقررناه اندفع ما بحثه الحموى (قوله مشترك) لان اختلاف الشركاء فى تقدير طريق واحد مشترك بينهم
اده ما قدمناه عن العناية لا فى طريق لكل نصيب بانفراده حتى يرد أنه حق المقاسم فافهم (قوله جاز)
رقبة الطريق ملك لهم وهى محل للمعاوضة ولو الجبة (قوله بالاكرار) جمع كر كيل معروف
لو الجبة تحوز بالاجمال لان التفاوت فيها قليل (قوله بالشريجة) قال فى القاموس فى فصل الشين
نه من باب الجيم الشريجة شئ من سعف يحمل فيه البطيخ ونحوه (قوله سفل) بضم السين وكسرها
له وعلو مجرد مشترك) أى بين الشريكين فى السفل الاول كما فى شرح المجمع وتظهر ثمرته على قولهما
(قوله وقسم بالقيمة) لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء أو سردابا أو اصطبلا أو غير
فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة هداية (قوله عند محمد) وعندهما يقسم بالذراع ثم اختلفا فقال الامام
من سفل بذراعين من علو وقال الثانى ذراع بذراع وبيانه فى الهداية وشروحها ثم الاختلاف فى
حة وأما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا كما فى الجوهرة والايضاح (قوله تقبل) لانهما شهدا بالاستيفاء وهو
غيرهما لا بالقسمة وفى الجوهرة هذا قولهما وقاسم القاضى وغيره سواء (قوله وان قسما بأجر فى الاصح)
فى الجوهرة معزوا للمستصفى وذكر قبله أن عند محمد لا تقبل فى الوجهين لانهما يشهدان على فعل أنفسهما

غلطا وقد) كان (أقر بالاستيفاء)
(لم يصدق الا ببرهان) أو
اقرار الخصم أو نكوله
فلو قال الا بحجة لعمت
ولا تناقض لانه اعتمد
على فعل الامين ثم ظهر
غلطه (وان قال قبضته
فأخذ شريكي بعضه
وأنكر) شريكه ذلك
(حلف) لانه منكر
(وان قال قبل اقراره
بالاستيفاء أصابني من
ذلك كذا الى كذا ولم
يسلمه الى) وكذبه شريكه
(تحالفا وتفسخ
القسمة) كالاختلاف
في قدر المبيع (ولو
اقتسما دارا وأصاب كلا
طائفة فادعى أحدهما
بيتا في يد الآخر انه من
نصيبه وأنكر الآخر
فعليه البينة) لانه مدع
(وان أقاماها فالعبرة
لبينة المدعي) لانه خارج
وان كان قبل الاشهاد
على القبض تحالفا
وفسخت وكذا لو اختلفا
في الحدود (وان استحق
بعض معين من نصيبه
لا تفسخ القسمة اتفاقا)
على الصحيح (وفي استحقاق
بعض شائع في الكل
تفسخ) اتفاقا (وفي
استحقاق (بعض شائع
من نصيبه لا تفسخ) جبرا
خلافا للثاني (بل
المستحق منه (يرجع)
بحصة ذلك (في نصيب شريكه) ان شاء

أولم يقربه ذكره البرجندي

لان فعلهما التميز وأما اذا اقتسما بالاجر فلان لهما منفعة اذا صحت القسمة الخ (قوله أو لم يقربه) أقول هـ
يفهم بالاولى من جهة أنه يصدق بالبرهان فانه لم يتناقض أصلا فاذا صدق به مع الاقرار فمع عدمه بالاولى وا
احتيج للبرهان هنا أيضا لما في الخانية من أن الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنقض الا ببينة و
لا بينة فبالنكول (قوله أو نكوله) فلو كانوا جماعة ونكل واحد جمع نصيبه مع نصيب المدعي وقسم بين
على قدر أنصبائهما كما في الهداية (قوله فلو قال الخ) قال في القاموس البرهان الحجة فلا فرق حينئذ
منهما يعم البينة واقرار الخصم أو نكوله رحمتي (قوله ولا تناقض الخ) جواب عن قول صاحب الهداية ينب
أن لا تقبل دعواه أصلا لتناقضه واليه أشار من بعد اه أي أشار القدوري اليه بقوله بعده وان قال قبل اقر
بالاستيفاء أصابني من كذا الى كذا الخ فانه يفيد أنه لو أقر فلا يتحالف وما ذاك الا لعدم صحة الدعوى بسب
التناقض وأقره الشراح على هذا البحث واستدلوا له بما يأتي متنا وشرحا عن الخانية وبما في المبسوط اقتسما
وأشهدا على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما بيتا في يد صاحبه لم يصدق الا أن يقر به صاحبه
متناقض ووفق ابن الكمال بحمل الحجة على الاقرار وزاد القهستاني أو يراد بالغلط الغصب اهـ وقال صدر الشر
وجه رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم في اقراره ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ ب
الاقرار عند ظهور الحق اهـ ومثله في الدرر وهو الذي ذكره الشارح وأخذ منه في الحامدية توفيقا
يحمل ما في المتن على ما اذا باشر القسمة غيره وما في الخانية والمبسوط على ما اذا باشر القسمة بنفسه بدليل
المبسوط اقتسما فان ظاهره أنه بانفسهما تأمل وظاهر كلام صدر الشريعة انهما روايتان فلا حاجة الى التو
بل الاهم الترجيح فنقول عامة المتون على ما مشى عليه المصنف وهي الموضوعة لنقل المذهب ولما عليه الفتو
وعبارة متن المواهب تقبل بينته وقيل لا وفي الاختيار وقيل لا تقبل دعواه للتناقض فأفاد عدم اعتماد الثاني
البزازية وان أقر وبرهن لا تصح الدعوى الا على الرواية التي اختارها المتأخرون أن دعوى الهزل في الا
تصح ويحلف المقر له على أنه ما كان كاذبا في اقراره اهـ قلت وقدم الشارح في كتاب الاقرار قبيل باب الاست
انه بها يفتى لكن تبقى المنافاة بين هذا وبين مفهوم ما يأتي متنا كما أشار اليه في الهداية وما ذكره صدر الشر
لا يدفع المنافاة لان هذا الاقرار ان كان مانعا من صحة الدعوى لا تسمع البينة لابتناء سماعها على صحة الدع
وان لم يكن مانعا ينبغي أن يتحالفا كما في الحواشي السعدية وقد يجاب بان قولهم هنا وقد أقر بالاستيفاء صر
وقولهم الآتي قبل اقراره بالاستيفاء مفهوم والمصرح به أن الصريح مقدم على المفهوم فليتأمل (قوله
منكر) أي والآخر يدعي عليه الغصب (قوله وان قال قبل اقراره بالاستيفاء) المراد أنه لم يحصل منه ا
أصلا طعن الشرنبلالية (قوله أصابني من ذلك كذا الى كذا) الاولى حذف لفظ ذلك كما عبر في الغرر (ق
تحالفا وتفسخ القسمة) لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بها هداية (قوله ولو اقتسما دارا الخ) هذ
قوله فيما مر ولو ادعى الخ الا أنها أعيدت لبناء مسائل أخر عليها كفاية (قوله لانه خارج) فترجح بينته على
ذي اليد كما مر في محله (قوله وان كان قبل الاشهاد) مفهوم قوله وأصاب كلا طائفة فان المراد وأشهدوا
ذلك اهـ ح (قوله وكذا لو اختلفا في الحدود) بأن قال أحدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيبه وقال الآ
كذلك وأقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما مر وان قامت لاحدهما بينة قضى له
تقم لواحد تحالفا كما في البيع هداية وكفاية (قوله وان استحق بعض معين الخ) قيد بالبعض لانه لو ا
جميع ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه كما في شرح المجمع (قوله على الصحيح) الاولى أن يقول على ال
كما يظهر من كلام شراح الهداية (قوله تفسخ اتفاقا) لانه لو بقيت لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في النه
بخلاف النصيب الواحد اذ لا ضرر أفاده في الهداية (قوله لا تفسخ جبرا) أي على المستحق منه لان له ا
(قوله خلافا للثاني) فعنده تفسخ لأجل المستحق لانه ظهر أنه شريك ثالث والقسمة بلا رضاه باطلة وأ
ان قول محمد كقول الامام وهو الاصح كما في الهداية (قوله بل المستحق منه يرجع الخ) يوهم أنه في ا
ليس كذلك فلو قال كابن الكمال وان استحق بعض حصة أحدهما مشاع أولا لم تفسخ ورجع بقسطه في

شريك

قض القسمة دفعا الضرر التشقيص قلت قد بقي ههنا احتمال آخر وهو أن يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت وان كان معينا فان تساويا فظاهر والا فالعبرة لذلك الزائد كما مر فلذا لم يفردوها بالذكر (ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ) القسمة (الا اذا قضوه) أي الدين (أو أبرأ الغرماء ذمم الورثة أو يبقى منها) أي من التركة (ما يفي به) لزوال المانع (ولو ظهر غبن فاحش) لا يدخل تحت التقويم (في القسمة) فان كانت بقضاء (بطلت) اتفاقا لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد (ولو وقعت بالتراضي) تبطل أيضا (في الاصح) لان شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها خلافا لتصحيح الخلاصة قلت فلو قال كالكنز تفسخ لكان أولى (وتسمع دعواه ذلك) أي ما ذكر من الغبن الفاحش (ان لم يقر بالاستيفاء وان أقر به لا) تسمع دعوى الغلط والغبن للتناقض الا اذا ادعى الغصب فتسمع دعواه وتمامه في الخانية (ادعى أحد المتقاسمين للتركة دينا في التركة صح) دعواه لانه لا تناقض لتعلق الدين بالمعنى والقسمة للصورة (ولو ادعى عينا) بأي سبب كان (لا) تسمع للتناقض لاقدام على القسمة اعتراف بالشركة وفي الخانية اقتسموا دارا أو أرضا ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلا زعم أنه بناه أو غرسه

يكه أو نقضها وتفسخ في بعض مشاع في الكل لكان أخصر وأظهر (قوله أو نقض القسمة) هذا اذا لم ن باع شيأ مما في يده قبل الاستحقاق والا فله الرجوع فقط كما أفاد في الهداية (قوله قلت الخ) هذه العبارة ن الكمال ملخصة من كلام صدر الشريعة المذكور في المنح (قوله فان كان شائعا) كالنصف مما في يد كل اعا أو نصف أحدهما وربع الآخر فهذا صادق على التساوي والتفاوت بخلاف الشيوع في الكل في سئلة السابقة فانه على التساوي فقط كما لو اقتسما دارا مثالثة فاستحق نصفها مشاعا فله نصف ما في يد كل لكن كم في كل من الشيوعين واحد وهو الفسخ لما قدمناه فافهم (قوله فان تساويا فظاهر) أي انه لا فسخ ولا جوع كما لو استحق من نصيب كل خمسة أذرع (قوله والا) أي ان لم يتساويا كاربعة من أحدهما وستة من الثاني فسخ أيضا لعدم الضرر على المستحق كما قدمناه ويرجع الثاني على الاول بذراع لانه زاد عليه به (قوله فلذا) تفريع على قوله كما مر أي لما شابهت هذه المسائل ما مر في الاحكام لم يفردوها بالذكر لفهمها من العلل سابقة أما الفسخ في الشائع وعدمه في المعين فللضرر على المستحق وعدمه كما علمته وأما الرجوع على الشريك عدم التساوي فانه يعلم من قوله يرجع في نصيب شريكه أي ليصل كل الى حقه بلا زيادة لاحدهما على خر ومقتضاه أن له نقض القسمة أيضا دفعا الضرر التشقيص وأما عدم الرجوع عند التساوي فظاهر لانه لم يزد حدهما على الآخر شئ فافهم * (تتمة) * اذا جرت القسمة في دارين أو أرضين وأخذ كل واحدة ثم استحقت حداهما بعدما بنى فيها صاحبها يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء قيل هذا قول الامام لان عنده قسمة جبر لا تجري في الدارين فكانت في معنى البيع والاصح أنه قول الكل خانية ولو في دار لم يرجع تاترخانية (قوله ظهر دين الخ) ومثله لو ظهر موصى له بالف مرسلة فتفسخ الا اذا قضوه لتعلق حق الدائن والموصى له مرسلا مالية بخلاف ما اذا ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث أو الربع فقال الورثة نقضي حقه ولا نفسخ القسمة علق حقهما بعين التركة فلا ينتقل الى مال آخر الا برضاهما كما في النهاية لكن هذا اذا كانت القسمة بغير اض فلو به فظهر وارث وقد عزل القاضي نصيبه لا تنقض وكذا لو ظهر الموصى له في الاصح كما في التاترخانية قوله ذمم الورثة) كذا في الدرر قال ط فيه أن الدين تعلق بعين التركة بعد تعلقه بذمة الميت اهـ (تتمة) جاز الغريم قسمة الورثة قبل قضاء الدين له نقضها وكذا اذا ضمن بعض الورثة دين الميت برضا الغريم الا أن كون بشرط براءة الميت لانها تصير حوالة فينتقل الدين عليه وتخلو التركة عنه وهي الحيلة لقسمة تركة فيها ين كما بسطه في البزازية وغيرها (قوله ولو ظهر غبن فاحش في القسمة) أي في التقويم للقسمة بأن قوم بالف ظهر أنه يساوي خمسمائة قيد بالفاحش لانه لو يسيرا يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل ينته كما في المنح (قوله خلافا لتصحيح الخلاصة) من أنه لا تسمع دعواه قال المصنف في المنح والصحيح لمعتمد ما قدمناه عن الكافي وقاضيخان وبه جزم أصحاب المتون وصححه أصحاب الشروح وبه أفتيت مرارا قوله قلت الخ) مأخوذ من حاشية الرملي حيث قال وقوله بطلت قال في الكنز ولو ظهر غبن فاحش القسمة تفسخ وفي متن الغرر تبطل فتبعه بقوله هنا بطلت فيفهم ظاهره أنها تحتاج الى الفسخ مع أن لامر بخلافه فكان ينبغي له موافقته دون متن الغرر اهـ أقول وفيه نظر يدل عليه قول الخانية تسمع عواه في الغبن وله أن يبطل القسمة كما لو كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح فمقتضاه أنها تحتاج الى الفسخ وان عنى تبطل وبطلت له ابطالها وبه يشعر قول الكنز تفسخ حيث لم يقل تنفسخ والظاهر أن لفظة لا ساقطة من لرملي قبل قوله تحتاج تأمل (قوله لا تسمع دعوى الغلط) تقدم الكلام عليه مستوفى وأنه مخالف للمتون قوله وتمامه في الخانية) ذكر عبارتها في المنح (قوله صح دعواه) فتنقض القسمة الا بالقضاء أو الابراء كما ر ولو كان باع أحدهم حصته بطل البيع كالقسمة كما في الخانية (قوله لتعلق الدين بالمعنى) وهو مالية لتركة ولذا كان لهم أن يقضوا الغريم ويستقلوا بها كما مر (قوله بأي سبب كان) أي بشراء أو هبة أو غير لك ونقل السائحاني عن المقدسي اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل هذا المعين له ان كان قال في صغري يقبل وان مطلقا لا اهـ لان التناقض في موضع الخفاء عفو كما مر في محله (قوله اذ الاقدام على القسمة)

قيمته لانها اذا كانت جبرا على المدعى تسمع دعواه ولا يكون تناقضا رملى (قوله لم تقبل بينته) لدخول الب
والنخل تبعا فلو اقتسموا شجرا أو بناء فادعى أحدهم الارض كلها أو بعضها جاز لعدم التبعية لجواز كو
مشتركا دون الارض ففى الخلاصة وغيرها ولو ادعى شجرا فقال المدعى عليه ساومنى ثمره أو اشترمنى لا يكون دف
لجواز كون الشجر له والثمرة لغيره وهى واقعة الفتوى وأفتيت بسماعها لما ذكر رملى ملخصا (قوله ليس له أ
يجبره على قطعها) أى الاغصان قال فى الخانية كما لو وقع فى قسم أحدهما حائط عليه جذوع للآخر فانه لا يؤم
برفعه (قوله لانه استحق الشجرة باغصانها) أى على هذه الحالة ط (قوله بغير اذن الآخر) وكذا لو باذ
لنفسه لانه مستعير لحصة الآخر وللمعير الرجوع متى شاء أما لو باذنه للشركة يرجع بحصته عليه بلا شبهة رمل
على الاشباه (قوله والا هدم البناء) أو أرضاه بدفع قيمته ط عن الهندية أقول وفى فتاوى قارى الهداية وا
وقع البناء فى نصيب الشريك قلع وضمن ما نقصت الارض بذلك اهـ وقد تقدم فى كتاب الغصب متنا أن م
بنى أو غرس فى أرض غيره أمر بالقلع وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو غرس أمر بقلعه ان نقصت الارض
والظاهر جريان التفصيل هنا كذلك تأمل (قوله فى عقار أو غيره الخ) لم أر هذا التعميم لغيره وان كان ظاهر الم
لان المصنف عزاه للبزازية وعبارتها اقتسموا الاراضى وأخذوا حصتهم الخ فهو خاص بالعقار كما يظهر قري
(قوله لان قسمة التراضى) كذا فى غالب النسخ وفى بعضها الاراضى وهو الذى فى المنح وهكذا رأيته فى البزاز
وغيرها وعلل فى الذخيرة بأن القسمة فى غير المكيل والموزون فى معنى البيع فكان نقضها بمنزلة الاقالة
أقول والظاهر منه أن القسمة فى المثلى لا تنتقض بمجرد التراضى لانها ليست بعقد مبادلة لان الراجح فيها جان
الافراز كما مر نعم اذا خلطوا ما اقتسموه من المثلى برضاهم تجددت شركة أخرى وبه ظهر ما ذكرناه آنفا تأم
(قوله ومبادلتها) عبارة البزازية واقالتها (قوله جزم بالقيل فى الاشباه) لكن اعترضه البيرى بانه مبنى عل
ما ظنه من أن الباطل والفاسد فى القسمة سواء والمنقول خلافه ونقل الحموى عن المصنف أنه لم يطلع على ما ذك
فى الاشباه وذكر هو أيضا أنه لم يقف عليه وأنه يحتمل أن لا وقعت سهوا ثم قال وعلى كل فالفتوى والعمل عل
انها تملك بالقبض لانه هو المنقول فى كتب المذهب وغيره لم يطلع عليه الا فى عبارة الاشباه مع ما فيها من الاحتما
فلا يصح أن يعول عليها اهـ أقول والعجب من المصنف حيث ذكره فى متنه بعد قوله لم أطلع عليه وكان فى سع
من عدم ذكره ولا سيما المتون مبنية على الاختصار وموضوعة لما عليه الفتوى (تتمة) اقتسموا أرض
موقوفة بتراضيهم ثم أراد أحدهم بعد سنين ابطال القسمة له ذلك لان قسمتها بين الموقوف عليهم لا تجوز عن
الجميع حاوى الزاهدى وفيه أرض قسمت فلم يرض احدهم بنصيبه ثم زرعه لم يعتبر لان القسمة ترتد بالرد (قوله
ولو تهايآ) الهيئة الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به
والمهاياة بابدال الهمزة ألفا لغة وهى فى لسان الشرع قسمة المنافع وانها جائزة فى الاعيان المشتركة التى يمك
الانتفاع بها على بقاء عينها وتمامه فى شروح الهداية (قوله يسكن هذا بعضا الخ) أشار الى أن التهايؤ ق
يكون فى الزمان وقد يكون من حيث المكان والاول متعين فى العبد الواحد ونحوه كالبيت الصغير ولو اختلفا ف
التهايؤ من حيث الزمان والمكان فى محل يحتملهما يأمر القاضى بأن يتفقا لانه فى المكان أعدل لانتفاع كل ف
زمان واحد وفى الزمان أكمل لانتفاع كل بالكل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختاراه من حي
الزمان يقرع فى البداية نفيا للتهمة هداية وقيد بالزمان لان التسوية فى المكان تمكن فى الحال بأن يسكن ه
بعضا والآخر بعضا أما فى الزمان فلا تمكن الا بمضى مدة أحدهما كفاية أقول لكن قد يقع الاختلاف فى تعي
المكان فينبغى أن يقرع تأمل قال الرملى ولو تشاحا فى تعيين المدة مثلا بأن قال أحدهما سنة بسنة والآخر شه
بشهر لم أره والظاهر تفويضه للقاضى ولا يقال يأمرهما بالاتفاق كالاختلاف من حيث الزمان والمكان لا
مع كل وجها فيها بخلافه هنا وان قيل يقدم الاقل حيث لا ضرر بالآخر لانه أسرع وصولا الى الحق فله وج
تأمل اهـ (تنبيه) فى الهداية لكل واحد أن يستغل ما أصابه بالمهايأة وان لم يشرط ذلك لحدوث المناف
على ملكه اهـ قال السائحانى أفاد فى التاترخانية أن تهايؤ المستأجرين صحيح غير لازم وان شرطا على المؤجر أ

لم تقبل بينته (وقعت شجرة فى نصيب أحدهما أغصانها متدلية فى نصيب الآخر ليس له أن يجبره على قطعها به يفتى) لانه استحق الشجرة باغصانها اختيار (بنى أحدهما) أى أحد الشريكين (بغير اذن الآخر) فى عقار مشترك بينهما (فطلب شريكه رفع بنائه قسم العقار (فان وقع) البناء (فى نصيب البانى فبها) ونعمت (والا هدم) البناء وحكم الغرس كذلك بزازية (القسمة تقبل النقض فلو اقتسموا وأخذوا حصتهم ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح) وعادت الشركة فى عقار أو غيره لان قسمة التراضى مبادلة ويصح فسخها ومبادلتها بالتراضى بزازية (المقبوض بالقسمة الفاسدة) كقسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره (يثبت الملك فيه ويفيد) جواز (التصرف فيه) لقابضه ويضمنه بالقيمة (كالمقبوض بالشراء الفاسد) فانه يفيد الملك كما مر فى بابه (وقيل لا) يثبته جزم بالقيل فى الاشباه وبالاول فى البزازية والقنية (ولو تهايآ فى سكنى دار) واحدة يسكن هذا بعضا

أحدهما مقدّم الدار وللآخر مؤخرها فسد العقد ولو لم تسع سكناهما وأحدهما ساكن وطلب الآخر التهايؤ مما يجاب كما في حيطان الخانية اهـ (قوله كذلك) أي يأخذ هذا شهرا والآخر شهرا أو يأخذ هذا غلة سنة والآخر غلة الاخرى (قوله ولا تبطل بموت أحدهما الخ) لانها لو بطلت لاستأنفها الحاكم ولا فائدة في الاستئناف زيلعي واذا تهايآ في مملوكين استخداما فمات أحدهما أو أبق انتقضت ولو استخدمه الشهر كله الا ثلاثة أيام نقص من شهر الآخر ثلاثة أيام ولو زاد ثلاثة لا يزيد الآخر ولو أبق الشهر كله واستخدم الآخر فيه فلا أجر ولا ضمان ولو عطب أحد الخادمين أو انهدم المنزل من السكنى أو احترق من نار أوقدها فلا ضمان تاترخانية (قوله بطلت) عبارة الهداية يقسم وتبطل المهايأة وقد أفاد أنه لو طلب أحدهما المهايأة والآخر القسمة يجاب الثاني كما في الهداية وفي التاترخانية أجر كل منهما الدار التي في يده فأراد أحدهما نقض المهايأة وقسمة رقبة الدار له ذلك اذا مضت مدة الاجارة وذكر قبله لكل نقض المهايأة ولو بلا عذر في ظاهر المذهب قال الحلواني هذا اذا قال أريد بيع نصيبي أو قسمته أما لو أراد عود المنافع مشتركة فلا وقال شيخ الاسلام ما في ظاهر الرواية من أن له نقضها ولو بلا عذر اذا حصلت بتراضيهما فلو بالقضاء فلا ما لم يصطلحا لانه في الاول يحتاج الى ما هو أعدل وهو القسمة بالقضاء (قوله ولو اتفقا الخ) وكذا لو سكتا فطعام كل على مخدومه استحسانا وفي القياس عليهما وقوله بخلاف الكسوة فيه تفصيل ان لم يبينا مقدارا معلوما لا يجوز وان بينا يجوز استحسانا أما الطعام فجائز اشتراطه على من يخدم وان لم يبين مقداره استحسانا أفاده ط عن الهندية . (قوله وما زاد الخ) أي من الغلة وهو مرتبط بقول المصنف أو في غلة دار أو دارين (قوله مشترك) لتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل أحدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال هداية أقول ظهر من هذا أن زيادة الغلة في نوبة أحدهما لا تنافي صحة المهايأة والجبر عليها ويتأمل هذا مع ما في فتاوى قارئ الهداية أن السفينة لا يجبر على التهايؤ فيها حملا ولا استغلالا من حيث الزمان بأن يستغلها هذا شهرا والآخر شهرا بل يؤجرانها والاجرة لهما اهـ وعلله بعضهم بأنه قد تكون غلة شهر أزيد من غلة آخر فلا يوجد التساوي اهـ ولعل المراد لا يجبر على وجه يختص كل منهما بالزائد من الغلة والا فهو مشكل فليتأمل (قوله لا في الدارين) لان فيهما معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل منهما في نوبته كالوكيل عن صاحبه هداية (قوله على السكنى والخدمة) بأن يسكن أحدهما الدار سنة ويستخدم الآخر العبد سنة وعلى الغلة باطلة عنده خلافا لهما ذخيرة قال في الدر المنتقى الجواز في المتحد في المختلف أولى (قوله وكذا في كل مختلف المنفعة) قال في الدر المنتقى كسكنى الدور وزرع الارضين وكحمام ودار كما في الاختيار (قوله وتمامه الخ) هو ما ذكرناه (قوله لا يصح في المسائل الثمان) لكن الثانية والرابعة والخامسة والسادسة عند الامام والباقي بالاتفاق كما أوضحه في المنح قال في الدرر أما في عبد أو بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف الدار الواحدة لان الظاهر عدم التغير في العقار وأما في عبدين أو بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم وأما في ركوب بغل أو بغلين فلتفاوته بالراكبين فلا تتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه وأما في ثمرة شجرة أو لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها بخلاف الاعيان اهـ ملخصا ولو لهما جاريتان فتهايآ على أن ترضع احداهما ولد أحدهما والاخرى ولد الآخر جاز لان لبن الآدمي لا قيمة له فجرى مجرى المنافع منح (قوله ونحوها) أي من الاعيان التي لا تجري فيها المهايأة أقول ومنها عدة الحمام كالمزبلة والجير والمناشف ونحوها فتنبه له فانه مما يغفل عنه (قوله أن يشتري حظ شريكه) أي من الشجرة والشاة كما في الكفاية لا من الثمرة فافهم (قوله ثم يبيع كلها) أي حصته وما اشتراه من شريكه فافهم (قوله أو ينتفع باللبن) هذا مقابل لقوله أن يشتري لكنه ناظر الى الشاة أي اما أن يشتري حظه من الشاة واما أن يستقرض لبنها فلا يصح عطفه بالواو فافهم (قوله بمقدار معلوم) بأن يزن ما يحلبه كل يوم حتى تفرغ المدة ثم يستوفي صاحبه مقداره في نوبته وفي الخانية تواضعها

وذا بعضا أو هذا شهرا وذا شهرا (أو دارين) يسكن كل دارا (أو في خدمة عبد) يخدم هذا يوما وذا يوما (أو عبدين) يخدم هذا هذا والآخر الآخر (أو في غلة دار أو دارين) كذلك (صح) التهايؤ في الوجوه الستة استحسانا اتفاقا والاصح أن القاضي يهايئ بينهما جبرا بطلب أحدهما ولا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهما ولو طلب أحدهما القسمة فيما يقسم بطلت ولو اتفقا على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة وما زاد في نوبة أحدهما في الدار الواحدة مشترك لا في الدارين وتجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا في كل مختلف المنفعة ملتقى وتمامه فيما علقته عليه (ولو) تهايآ (في غلة عبد أو في غلة عبدين أو) تهايآ (في غلة بغل أو بغلين أو) في (ركوب بغل أو بغلين أو) في (ثمرة أو شجرة أو) في (لبن شاة لا) يصح في المسائل الثمان وحيلة الثمار ونحوها أن يشتري حظ شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه

فى بقرة على أن تكون عند كل منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله صاحبه فى حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الا أن يكون استهلكه فيكون ابراء عن الضمان فيجوز (قوله اذ قرض المشاع جائز) ومنه ما فى هبة النهاية اذا دفع اليه ألفا وقال خمسمائة قرضا وخمسمائة شركة جاز واعترض فى السعدية بان قرض المشاع وان جاز لكن تأجيله لا يجوز قلت فيه نظر لانه غير لازم لا غير جائز كما مر فى بابه فتدبر (تتمة) لم يذكر فى الكتاب المهايأة على لبس الثوبين قال بعض مشايخنا لا يجوز عند الامام خلافا لهما لتفاوت الناس فى اللبس تفاوتا فاحشا طورى عن المحيط (قوله ان كانت) هذا أحد أقوال ثلاثة حكاها فى الولوالجية وغيرها ثانيها على الاملاك مطلقا ثالثها عكسه بقى الكلام فى معرفة ما هى لحفظ الاملاك وما هى لحفظ الرؤس فى زماننا وهو عسير فان الظلمة يأخذون المال من أهل قرية أو محلة أو حرفة من تباقى أوقات معلومة وغير مرتب بسبب و بلا سبب ورأيت فى آخر قسمة الحامدية ما ملخصه موضحا ولم أر أحدا تعرض للتفصيل غير المرحوم والدى على أفندى العمادى وهو أن القاعدة أنه اذا قطع النظر عن اضافة الاملاك الى أهل القرية صار أهلها كالتركمان والعربان فلا يوزع عليهم الا ما يطلبه السلطان من نحو التركمان كالعوارض وجريمة ما يتهمون به من سرقة أو قتل أو عدم مدافعة ذلك وكالقيام بالضيف الا نحو العلف لانهم لا يزرعون وما يأخذه الوالى من المشاهرة وما عداه مما يطلب بسبب الاملاك كالتبن والشعير والحطب والذخيرة فعلى الملاك بحسب أملاكهم اه فتأمل (قوله ولا يدخل صبيان ونساء) الظاهر أنه خاص فيما لحفظ الانفس يرشد اليه التعليل قال فى الولوالجية فان لتحصين الاملاك فعلى قدرها لانها لتحصين الملك فصارت كمؤنة حفر النهر وان لتحصين الابدان فعلى قدر الرؤس التى يتعرض لهم لانها مؤنة الرأس ولا شئ على النساء والصبيان لانه لا يتعرض لهم اه فتدبر (قوله ولو خيف الغرق الخ) نقله فى الاشباه عن فتاوى قارئ الهداية (قوله فاتفقوا الخ) يفهم منه أنهم اذا لم يتفقوا على الالقاء لا يكون كذلك بل على الملقى وحده وبه صرح الزاهدى فى حاويه قال رامزا أشرفت السفينة على الغرق فألقى بعضهم حنطة غيره فى البحر حتى خفت يضمن قيمتها فى تلك الحال اه رملى على الاشباه وقوله فى تلك الحال متعلق بقيمتها أى يضمن قيمتها مشرفة على الغرق كما ذكره الشارح فى كتاب الغصب ثم قال الرملى ويفهم منه أن لا شئ على الغائب الذى له مال فيها ولم يأذن بالالقاء فلو أذن بأن قال اذا تحققت هذه الحالة فالقوا اعتبر اذنه اه (قوله بعدد الرؤس) يجب تقييده بما اذا قصد حفظ الانفس خاصة كما يفهم من تعليله أما اذا قصد حفظ الامتعة فقط كما اذا لم يخش على الانفس وخشى على الامتعة بأن كان الموضع لا تغرق فيه الانفس وتتلف فيه الامتعة فهى على قدر الاموال واذا خشى على الانفس والاموال فألقوا بعد الاتفاق لحفظهما فعلى قدرهما فمن كان غائبا وأذن بالالقاء اذا وقع ذلك اعتبر ماله لا نفسه ومن كان حاضرا بماله اعتبر ماله ونفسه ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط ولم أر هذا التحرير لغيرى ولكن أخذته من التعليل فتأمل رملى على الاشباه وأقره الحموى وغيره (قوله المشترك اذا انهدم الخ) استثنى الشيخ شرف الدين منه مسئلة وهى جدار بين يتيمين خيف سقوطه وفى تركه ضرر عليهما ولهما وصيان فأبى أحدهما العمارة يجبر على البناء مع صاحبه وليس كاباء أحد المالكين لرضاه بدخول الضرر عليه فلا يجبر وهنا الضرر على الصغير كما فى الخانية و يجب أن يكون الوقف كذلك اه أبو السعود ملخصا (قوله والابى الخ) فى حاشية الشيخ صالح على الاشباه أطلق المصنف فى عدم الجبر فيما لا يحتمل القسمة فشمل ما اذا انهدم كله وصار صحراء أو بقى منه شئ وفى الخلاصة طاحونة أو حمام مشترك انهدم وأبى الشريك العمارة يجبر هذا اذا بقى منه شئ أما اذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر وان كان الشريك معسرا يقال له انفق و يكون دينا على الشريك الخ وفى الخلاصة أيضا ولو أبى أحدهما أن يسقى الحرث يجبر وفى أدب القضاء من الفتاوى لا يجبر ولكن يقال اسقه وانفق ثم ارجع بنصف ما انفقت اه أبو السعود أقول استفيد مما فى الخلاصة أن عدم الجبر لو معسرا تأمل ولا يخفى أن نحو الحمام مما لا يقسم اذا انهدم كله وصار صحراء صار مما يقسم كما صرحوا به فلا يرد على اطلاق المصنف لان الكلام فيما لا يحتمل القسمة فافهم هذا وظاهر كلام الخلاصة الثانى أن الجبر بنحو الضرب والحبس وقد فسره فى موضع

اذ قرض المشاع جائز (فروع) الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان لحفظ الانفس فعلى عدد الرؤس ولا يدخل صبيان ونساء فلو غرم السلطان قرية تقسم على هذا ولو خيف الغرق فاتفقوا على القاء أمتعة فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ الانفس * المشترك اذا انهدم فأبى أحدهما العمارة ان احتمل القسمة لا جبر وقسم والابى ثم آجره ليرجع بما أنفق لو بأمر القاضى والا فبقيمة البناء وقت البناء

له التصرف فى ملكه وان تضر رجاره فى ظاهر الرواية الكل فى الاشباه وفى المجتبى وبه يفتى وفى السراجية الفتوى على المنع قال المصنف فقد اختلف الافتاء وينبغى أن يعوّل على ظاهر الرواية اه قلت ومر فى متفرقات القضاء وفى الوهبانية وشرحها

ولو زرع الانسان أرزا بداره
فليس لجار منعه لو يضرر
وحيط له أهل لحمل واحد
ولا حمل فيه قبل ليس بغير
وما الشريك أن يعلى حيطه
وقيل التعلى جائز فيعمر
وممنوع قسم عند منع مشارك
من الرم قاض مؤجر فيعمر
وينفق فى المختار راض باذنه
ويمنع نفعا من أبى قبل يخسر
وخذ منفقا بالاذن منه كحاكم
وخذ قيمة ان لا وهذا المحرر

آخر بأمر القاضى بان ينفق ويرجع بنصفه ومثله فى البزازية تأمل وماذكره الشارح سيأتى قريبا عن الوهبانية (تتمة) زرع بينهما فى أرضهما طلبا قسمته دون الارض فلو بقلا واتفقا على القلع جازت وان شرطا البقاء أو أحدهما فلا ولو مدركا فان شرطا الحصاد جازت اتفاقا أو الترك فلا عندهما وجازت عند محمد وكذلك الطلع على النخيل على التفصيل ولو طلبا من القاضى لا يقسمه بشرط الترك وأما بشرط القلع فعلى الروايتين (٤) ولو طلب أحدهما منه لا يقسم مطلقا تاترخانية (قوله له التصرف فى ملكه الخ) ان أريد بالملك ما يعم ملك المنفعة شمل الموقوف للسكنى أو الاستغلال أفاده الحموى (قوله قال المصنف الخ) ونقله ابن الشحنة عن أئمتنا الثلاثة وعن زفر وابن زياد وقال وهو الذى أميل اليه وأعتمده وأفتى به تبعا للوالدى اه وجعله فى العمادية القياس وقال لكن ترك القياس فى المواضع التى يتعدى ضرر تصرفه الى غيره ضررا بينا وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه وهذا قول ثالث قال العلامة البيرى والذى استقر عليه رأى المتأخرين أن الانسان يتصرف فى ملكه وان أضر بغيره مالم يكن ضررا بينا وهو ما يكون سببا للهدم أو ما يوهن البناء أو يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو ما يمنع من الحوائج الاصلية كسد الضوء بالكلية والفتوى عليه اه وفى حاشية الشيخ صالح والمنع هو الاستحسان وهو الذى أميل اليه اذا كان الضرر بينا اه وبه أفتى أبو السعود مفتى الروم وهو الذى عليه العمل فى زماننا ومشى عليه الشرنبلالى وكذا المصنف فى متفرقات القضاء وارتضاه الشارح هناك ثم قال وبقى مالو أشكل هل يضر أم لا وقد حرر محشى الاشباه المنع قياسا على مسئلة السفل والعلو أنه لا يتد اذا أضر وكذا ان أشكل على المختار الخ (قوله وفى الوهبانية وشرحها) الثلاثة الاول من الوهبانية والاربعة الباقية من نظم شارحها ابن الشحنة لكنه ذكر الاخير بعد أبيات فافهم (قوله ولو زرع الانسان أرزا الخ) الارز كقفل وقد تضم راؤه وتشدد الزاى وبعضهم يفتح الهمزة وبعضهم يحذفها وهذا مبنى على ظاهر الرواية والفتوى على التفصيل شرنبلالى (قوله وحيط) جعله ابن الشحنة مجرورا بواو رب والاولى رفعه مبتدأ وجملة له أهل أى أصحاب صفة له وقوله لحمل واحد أى وضع عليه جذوعه معطوف على متعلق الجار وقوله ولا حمل فيه قبل جملة حالية وفى بمعنى على أى لم يكن عليه جذوع قبل ذلك وجملة ليس بغير خبر المبتدأ أى ليس للشريك الآخر رفع ما حمله أحدهم قال ابن الشحنة وهذا والحائط يحتمل ذلك كما فى البزازية ويقال للآخر ضع أنت مثل ذلك ان شئت وهذا بخلاف ما اذا كان لهما عليه خشب فأراد أحدهما أن يزيد على خشب صاحبه أو يتخذ عليه سترا أو يفتح كوة أو بابا فللآخر منعه لان القياس المنع من التصرف فى المشترك الا أنا تركنا القياس فى الاولى للضرورة اذ لا يأذن له شريكه فيتعطل عليه منفعة الحائط اه بمعناه (قوله وما الشريك الخ) صورة ذلك حائط بين رجلين قدر قامة أراد أحدهما أن يزيد فى طوله وأبى الآخر فله منعه ذخيرة وغيرها والى ترجيحه لكونه (٥) رواية عن محمد أشار بتقديمه وتعبيره عن الثانى بقيل أفاده ابن الشحنة ثم نقل تقييد المنع بما اذا كان شيأ خارجا عن العادة ووفق به بين القولين واعتمده ونظمه فى بيت غير به نظم الوهبانية وكأن الشارح لم يعوّل عليه لظهور الوجه الاول لانه تصرف فى المشترك بلا ضرورة فيبقى على الاصل من المنع ولذا اقتصر عليه فى الخانية فى باب الحيطان وقال ليس له الزيادة بلا اذن أضر الشريك أولا وفى الخيرية ومثله فى كثير من الكتب والفقه فيه أنه يصير مستعملا لملك الغير بلا اذنه فيمنع وهذا مما لا شبهة فيه اه فتنبه (قوله وممنوع قسم) أى ما لا تمكن قسمته كالحمام وقوله من الرم متعلق بمنع أى عند امتناع الشريك من الترميم وقوله قاض مؤجر مبتدأ وخبر والجملة خبر المبتدا وهو ممنوع يعنى أن القاضى يؤجره ويعمره بالاجرة وهذا أحد قولين حكاهما فى الخانية (قوله وينفق فى المختار الخ) هذا هو القول الثانى قال فى الخانية والفتوى عليه قال ابن الشحنة والمراد بالراضى الراضى بالرم والعمارة يظهر ذلك من مقابلته بالآبى وضمير اذنه للقاضى وقيل يخسر أى قبل أن يخسر للبانى ما يخصه مما صرفه اه وحاصله أنه ينفق الراضى بالترميم باذن القاضى ويمنع الآبى من الانتفاع قبل أداء ما يخصه وقال ابن الشحنة ومفهوم التقييد بالرم أنه لو انهدم جميعه حتى صار صحراء لا يجرى ماذكر من الاختلاف كما صرح به فى البزازية اه أى لانه يصير حينئذ مما يقسم كما قدمناه (قوله وخذ منفقا) بفتح الفاء اسم مفعول وهذا زاده ابن الشحنة تفصيلا للبيت من الوهبانية وهو هذا

(٤ قوله على الروايتين) أى فى جواز مباشرة القاضى لمثل هذه القسمة من كل قسمة اشتملت على الضرر فعلى احدى الروايتين يجوز وعلى الاخرى لا اه

(٥ قوله لكونه رواية عن محمد) علة لقوله أشار أى انما أشار الى ترجيحه ولم يكتف بذكر مقابله بقيل لكونه رواية عن محمد رحمه الله فكان مظنة الضعف اه

وذو العلو لم يلزم لصاحب سفله * بناء خلا من هدّه منه بصدر

قال الشرنبلالى عدى اللزوم الى مفعولين بالهمزة فى بناء وهو المفعول الاول وباللام فى الثانى وهو لصاحب و يقال هد البناء اذا هدمه والمسئلة من الذخيرة اذا انهدم السفل بغير صنع لا يجبر صاحبه على البناء ويقال لذى العلو ان شئت فابن السفل من مالك لتصل لنفعك واذا بناه باذن القاضى أو أمر شريكه رجع بما أنفق والا فبقيمة البناء وقت البناء وهذا هو الصحيح المختار للفتوى فيمنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يأخذ ذلك منه جبرا وأما اذا هدمه بصنعه فانه يؤاخذ بالبناء لتفويته حقا استحق وليصل صاحب العلو لنفعه ونظم الشارح التفصيل والتصحيح فى بيت فقال وخذ منفقا الخ اه ونقل الشارح ابن الشحنة هذا التفصيل فى الجدار أيضا فالضمير فى منه لصاحب العلو أو الشريك فى الجدار وقوله كحاكم على تقدير مضاف أى كاذن حاكم وقوله ان لا بكسر همزة ان الشرطية أى ان لا اذن ممن ذكر فافهم وهذه المسئلة هى التى قدمها الشارح عن الاشباه وظاهر كلامه هنالك عدم اختصاص الحكم بالسفل والجدار والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب المزارعة)

وتسمى المخابرة والمحاقلة و يسميها أهل العراق القراح و بيانه فى المنح (قوله مناسبتها ظاهرة) وهى قسمة الخارج (قوله هى لغة مفاعلة من الزرع) ذكر فى البدائع ان المفاعلة على بابها لان الزرع هو الانبات لغة وشرعا والمتصور من العبد التسبب فى حصول النبات وقد وجد من أحدهما العمل ومن الآخر التمكين منه باعطاء الآلات الا أنه اختص العامل بهذا الاسم فى العرف كاسم الدابة لذوات الاربع اه أو يقال ان المفاعلة قد تستعمل فيما لا يوجد الا من واحد كالمداواة والمعالجة قال الحموى ولا حاجة الى هذا كله فان الفقهاء نقلوا هذا اللفظ وجعلوه علما على هذا العقد اه أبو السعود ملخصا أقول وفيه نظر فان الكلام فى المعنى اللغوى لا الاصطلاحى تأمل (قوله من الزرع) هو طرح الزرعة بالضم وهو البذر وموضعه المزرعة مثلثة الراء كما فى القاموس الا أنه مجاز حقيقته الانبات ولذا قال صلى الله عليه وسلم لا يقولن أحدكم زرعت بل حرثت أى طرحت البذر كما فى الكشاف وغيره قهستانى (قوله عقد على الزرع) يصح أن يراد بالزرع المصدر واسم المفعول لما فى البزازية زرع أرض غيره بغير اذنه ثم قال لرب الارض ادفع الى بذرى فا كون أكارا ان البذر صار مستهلكا فى الارض لا يجوز وان قائما يجوز معناه أن الحنطة المبذورة قائمة فى الارض ويصير الزارع مملكا الحنطة المزروعة بمثلها وذا جائز لكن تفسد المزارعة لعدم الشرائط واذا لم ينبت الزرع فدفعها الى غيره مزارعة ليتعاهده صح لا ان تناهى اه سائحانى (قوله ببعض الخارج) لا ينتقض بما اذا كان الخارج كله لرب الارض أو العامل فانه ليس مزارعة اذ الاول استعانة من العامل والثانى اعارة من المالك كما فى الذخيرة قهستانى (قوله وأركانها الخ) وحكمها فى الحال ملك المنفعة وفى المآل الشركة فى الخارج وصفتها أنها لازمة من قبل من لا بذر له فلا يفسخ بلا عذر وغير لازمة ممن عليه البذر قبل القاء البذر فى الارض فله الفسخ بلا عذر حذرا عن اتلاف بذره بخلاف المساقاة فانها لازمة من الجانبين لعدم لزوم الاتلاف فيها بزازية موضحا (قوله ولا تصح عند الامام) الا اذا كان البذر والآلات لصاحب الارض والعامل فيكون الصاحب مستأجر العامل والعامل للارض باجرة ومدة معلومتين و يكون له بعض الخارج بالتراضى وهذا حيلة زوال الخبث عنده وانما لم يصح بدونها الاختلاف فيه من الصحابة والتابعين لتعارض الاخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه وعليهم الى يوم الدين كما فى المبسوط وقضى أبو حنيفة بفسادها بلا حد ولم ينه عنها أشد النهى كما فى الحقائق ويدل عليه انه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد أنا فارس فيها لانه فرع عليها وراجل فى الوقف لانه لم يفرع عليه كما فى النظم قهستانى وفى الهداية واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شئ فله اجر مثله لو البذر من رب الارض ولو منه فعليه أجر مثل الارض والخارج فى الوجهين لرب البذر (قوله لانها كقفيز الطحان) لانها استئجار ببعض ما يخرج من عمله فتكون بمعناه وقد نهى عنه صلى الله عليه وسلم وهو أن يستأجر رجلا ليطحن له كذا منا من الحنطة بقفيز من دقيقها وتمام الادلة من الجانبين مبسوط فى الهداية وشروحها وفى الشرنبلالية عن الخلاصة أن الامام فرع هذه المسائل فى المزارعة على قول من جوزها لعلمه أن الناس

(كتاب المزارعة)

أو بعة أرض و بذر وعمل وبقر (ولا تصح عند الامام) لانها كقفيز الطحان (وعندهما تصح وبه يفتى) للحاجة وقياسا على المضاربة (بشروط) ثمانية

٣(قوله الا اذا كان البذر الخ) بحث فيه شيخنا بانه يكون العامل مستأجرا بعض الارض وهو مشاع فتكون الاجارة فاسدة لا تصح مباشرتها وأيضا العامل يكون عاملا فى المشترك ولا أجر للعمل فيه ثم قال والذى ذكروه فى تطبيب الانصباء أن يكون البذر والآلات لصاحب الارض وحينئذ يكون مستأجر العامل بشئ فى الذمة يعوضه بدله شيأ من الخارج اه لكن هذا ليس من الباب فى شئ بل هو اجارة محضة

٤(قوله ببعض ما يخرج الخ) قال مولانا هذا لا يظهر الا اذا كان البذر لصاحب الارض فانه حينئذ يكون مستأجرا للعامل ببعض أثر عمله أما اذا كان البذر لصاحب العمل فلا يظهر التشبيه بقفيز الطحان لان صاحب البذر يكون مستأجرا للارض ببعض الخارج منها ولا عمل فى هذه الحالة من قبل من يأخذ الأجر فالفساد فى هذه الصورة لشئ غير المشابهة اه

لاحية الارض للزرع وأهلية العاقدين وذكر المدة) أى مدة متعارفة فتفسد بما لا يتمكن فيها منها وبما لا يعيش اليها أحدهما غالبا وقيل فى بلادنا تصح بلا بيان مدة ويقع على أول زرع واحد وعليه الفتوى مجتبى وبزازية وأقره المصنف (و) ذكر (رب البذر) وقيل يحكم العرف (و) ذكر (جنسه) لا قدره لعلمه باعلام الارض وشرطه فى الاختيار (و) ذكر (قسط العامل (الآخر) ولو بينا حظ رب البذر وسكتا عن حظ العامل جاز استحسانا (و) بشرط (التخلية بين الارض) ولو مع البذر (والعامل و) بشرط (الشركة فى الخارج) ثم فرع على الاخير بقوله (فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة أو ما يخرج من موضع معين أو رفع) رب البذر (بذره أو رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقى) بعد رفعه (بخلاف) شرط رفع (خراج المقاسمة) كثلث أو ربع (أو) شرط رفع (العشر)

س لا يأخذون بقوله (قوله صلاحية الارض للزرع) فلو سبخة أو نزة لا تجوز ولو لم تصلح وقت العقد بعارض شرف الزوال كانقطاع الماء وزمن الشتاء ونحوه تجوز اهـ ط ملخصا (قوله وأهلية العاقدين) بكونهما ن بالغين أو عبدا وصبيا مأذونين أو ذميين لانه لا يصح عقد بدون الاهلية كما فى الهداية فلا تختص به فتركه اولى ستانى (قوله مجتبى وبزازية) عبارة البزازية وعن محمد جوازها بلا بيان المدة وتقع على أول زرع يخرج واحد أخذ الفقيه وعليه الفتوى وانما شرط محمد بيان المدة فى الكوفة ونحوها الان وقتها متفاوت عندهم تداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم اهـ لكن قال فى الخانية بعد ذلك والفتوى على جواب الكتاب أى من أنه ط قال فى الشرنبلالية فقد تعارض ما عليه الفتوى اهـ (قوله وذكر رب البذر) ولو دلالة بان قال دفعتها اليك رعها لى أو أجرتك اياها أو استأجرتك لتعمل فيها ‌فان فيه ٣ بيان أن البذر من قبل رب الارض ولو قال لتزرعها سك ففيه بيان أن البذر من العامل وان لم يكن شئ من ذلك قال أبو بكر البلخى يحكم العرف فى ذلك ان اتحد لا فسدت لان البذر اذا كان من رب الارض فهو مستأجر للعامل أو من العامل فهو مستأجر للارض وعند تلاف الحكم لا بد من البيان كما فى الواقعات قهستانى (قوله وذكر جنسه) لان الاجر بعض الخارج واعلام س الاجر شرط ولان بعضها أضر بالارض فاذا لم يبين فان البذر من رب الارض جاز لانها لا تتأكد عليه قبل أنه وعند الالقاء يصير الاجر معلوما وان من العامل لا يجوز الا اذا عمم بان قال تزرع ما بدا لك والا فسدت وان عها تنقلب جائزة خانية وظهيرية وفى منية المفتى قال ان زرعتها حنطة فبكذا أو شعيرا فبكذا جاز ولو قال على زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا لا (قوله لا قدره الخ) كذا قاله فى الخانية ومفاد التعليل أن معرفة الارض ط لكن فى الخانية أيضا وينبغى ان يكون العامل يعرف الارض لانه اذا لم يعلم والاراضى متفاوتة لا يصير العمل وما هـ تامل وقد يقال ان القدر ليس بشرط ان علمت الارض والا فهو شرط وبه يحصل التوفيق بين ما فى الخانية فى الاختيار تأمل (قوله وذكر قسط العامل الآخر) المراد منه من لا بذر منه وكان الاوضح ذكر العامل بعد لفظ خر لئلا يوهم تعدد العامل وفى الخانية الشرط الرابع بيان نصيب من لا بذر منه لان ما يأخذه اما أجر لعمله أو ضه فيشترط اعلام الاجر وان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب رب البذر جاز العقد لان رب البذر يستحق رج بحكم أنه نماء ملكه لا بطريق الاجر وبالعكس لا يجوز قياسا لان ما يأخذه أجر فيشترط اعلامه وفى ستحسان يجوز العقد لانه لما بين نصيب رب البذر كان ذلك بيان أن الباقى للاجير اهـ وحاصله أنه يشترط بيان ب من لا بذر منه صريحا أو ضمنا تأمل (قوله وبشرط التخلية الخ) وهى أن يقول صاحب الارض للعامل ت اليك الارض فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الارض مع العامل يمنع الجواز ومن التخلية أن ون الارض فارغة عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد ويكون معاملة لا مزارعة وان كان قد ك لا يجوز العقد لان الزرع بعد الادراك لا يحتاج الى العمل فيتعذر تجويزها معاملة أيضا خانية (قوله ولو البذر) يعنى ولو كان البذر من رب الارض وانما قال كذلك لانه لو كان من العامل تشترط التخلية بالاولى يكون مستأجرا للارض لان الاصل أن من كان البذر منه فهو المستأجر كما سنذكره فقد صرح بالمتوهم ك انه اذا كان البذر من رب الارض يكون مستأجرا للعامل فربما يتوهم أنه لا تشترط التخلية بينه وبين الارض ونها غير مستأجرة فافهم (قوله وبشرط الشركة فى الخارج) أى بعد حصوله لانه ينعقد شركة فى الانتهاء فما ع هذه الشركة كان مفسدا للعقد هداية وفى الشرنبلالية أن هذا الشرط مستدرك للاستغناء عنه باشتراط قسط العامل (قوله فتبطل) أى تفسد كما يفيده ما نقلناه آنفا عن الهداية (قوله أو رفع) بالرفع فى الموضعين فاعلى قفزان المرفوع على النيابة عن الفاعل لشرط المذكور فافهم (قوله وتنصيف الباقى) بالرفع معمول ط أيضا قال ح وهو راجع للمسائل الاربع اهـ وانما فسدت فيها لانها قد تؤدى الى قطع الشركة فى الخارج يحتمل أن لا تخرج الارض الا ذلك المشروط (قوله بعد رفعه) أى رفع ذلك المشروط والظرف متعلق

٣ (قوله فيه الخ) قال مولانا وعبارة الحموى بعد ما ذكر الصور الثلاث المذكورة هنا فان قوله دفعتها اليك لتزرعها لى أو استأجرتك لتعمل فيها متضمن بيان أن البذر على رب الارض وسكت على الثانية هنا لظهور أنه على المستأجر أى العامل اهـ بالمعنى سن من عبارة القهستانى تأمل اهـ

للارض أو لاحدهما لانه مشاع فلا يؤدى الى (١٨٢) قطع الشركة (أو) شرط (التبن لاحدهما والحب للآخر) أى تبطل لقطع الش

فيما هو المقصود (أو) شرط (تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر) لانه خلاف مقتضى العقد (أو) شرط (تنصيف التبن والحب لاحدهما) لقطع الشركة فى المقصود (وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر) كما هو مقتضى العقد (أو لم يتعرض للتبن صحت) وحينئذ التبن لرب البذر وقيل بينهما تبعا للحب كذا قاله المصنف تبعا للصدر وغيره لكن اعتمد صاحب الملتقى الثانى حيث قدمه فقال والتبن بينهما وقيل لرب البذر قلت وفى شرح الوهبانية عن القنية المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيأ و بالثلث يستحق النصف (وكذا) صحت (لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر أو الارض له والباقى للآخر (أو العمل له والباقى للآخر) فهذه الثلاثة جائزة (وبطلت) فى أربعة أوجه (لو كان الارض والبقر لزيد أو البقر والبذر له والآخران للآخر) أو البقر (أو البذر له والباقى للآخر) فهى بالتقسيم العقلى سبعة أوجه لانه

اذا كان من أحدهما أحدها والثلاثة من الآخر فهى أربعة واذا كان من أحدهما اثنان واثنان من الآخر

بالباقى فافهم (قوله للارض أو لاحدهما) اللام فيهما للتعليل اهـ ح أى العشر للارض بان كانت عشرية لاحدهما بان شرطا رفع العشر من الخارج لاحدهما والباقى بينهما فانه يجوز قال القهستانى وهذا حيلة الارض اذا أراد أن يرفع بذره وقال السائحانى فلو لم يشترط رفع عشر الارض قال الشارح فى الزكاة ان كان من رب الارض فعليه ولو من العامل فعليهما أقول هو تفصيل حسن اهـ (قوله أو شرط التبن الخ) هذه المسـ تشتمل على ثمان صور ستة منها فاسدة وثنتان صحيحتان كما فى الخانية وأسقط هنا واحدة وهى ما اذا شرطا تنصـ التبن وسكتا عن الحب وهى غير جائزة وذكر سبعة لان قوله هنا لاحدهما وقوله بعده والحب لاحدهما تحتهما أ صور لان المراد بالاحد فيهما اما رب البذر أو العامل (قوله والتبن لغير رب البذر) برفع التبن عطفا على تنصـ وكذا قوله والحب لاحدهما (قوله لانه خلاف مقتضى العقد) ولانه يؤدى الى قطع الشركة اذ ربما يصيب الز آفة فلا يخرج الا التبن معراج (قوله كما هو مقتضى العقد) لانه لو سكتا عنه كان له فعم الشرط أولى لانه موجب العقد وبه لا تتغير صفة العقد معراج (قوله تبعا للصدر) أى صدر الشريعة وغيره كصاحب الهد فانه قال ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وفى حقه لا يحتاج الى الشرط وقال مشايخ بلخ التبن بـ أيضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل اهـ وفى شرح الوهـ للشرنبلالى ويكون التبن لرب البذر وهو ظاهر الرواية اهـ قال فى الكفاية والجواب عما قاله مشايخ بلخ أن الا فيها عدم الجواز لانها تثبت مع المنافى فبقدر ما وجد المجوز يعمل به وما لم يوجد فلا اهـ (قوله المزارع بالربع الخ) محمول على ما اذا كان شرطا أو عرفا فى الصورتين بدليل ما مر عن مشايخ بلخ والاولى الذى يقتضيه الفقه المشا على حسب نصيب كل منهما كذا حققه السيد المرشدى اهـ ح ملخصا أقول وقد صرح فى القنية بالتعليل بـ لمكان التعارف ثم قال أيضا قال استاذنا والمختار فى زماننا انه لا شئ للمزارع بالربع من التبن لمكان العرف وـ الرواية اهـ وذكر ابن الشحنة أن كلام القنية فيما اذا كان العمل خاصة من المزارع اهـ أقول والحاصل أن كل من المسئلتين على اعتبار العرف كما هو مذهب البلخيين لكن انضم الى الاولى مع العرف موافقتها الرواية من كون التبن لرب البذر فصارت وفاقية وبقيت الثانية مبنية على مذهبهم فقط هذا هو التحرير لهذا بعون الله تعالى وأما كون مقتضى الفقه المشاركة حيث لا عرف ولا شرط ففيه نظر بل مقتضى الفقه الرواية بل هى الفقه فافهم (قوله وكذا صحت الخ) هذا الحل من جملة شروطها زيلعى (قوله فهذه الثلاثة لان من جوزها انما جوزها على انها اجارة ففى الاولى يكون رب البذر والارض مستأجرا للفاعل و بقره لاتحاد المنفعة لان البقر آلة له كمن استأجر خياطا ليخيطه بابرته وفى الثانية يكون رب البذر مستأجرا للا بأجر معلوم من الخارج فتجوز كاستئجارها بدراهم فى الذمة وفى الثالثة يكون مستأجرا العامل وحده والا فيها أن صاحب البذر هو المستأجر وتخرج المسائل على هذا كما رأيت زيلعى ملخصا وقد نظمت هذه الثلا بيت واحد فقلت

أرض و بذر كذا أرض كذا عمل * من واحد ذى ثلاث كلها قبلت

(قوله وبطلت فى أربعة أوجه الخ) أما الاول فلان رب البذر استأجر الارض واشتراط البقر على صاحبها مفـ للاجارة اذ لا يمكن جعل البقر تبعا للارض لاختلاف المنفعة لان الارض للانبات والبقر للشق وأما الثانى فـ الارض لا يمكن جعلها تبعا لعمله كذلك وأما الثالث فقالوا هو فاسد وينبغى أن يجوز قياسا على العامل وحـ الارض وحدها والجواب أن القياس أن لا تجوز المزارعة لما فيها من الاستئجار ببعض الخارج وانما تركـ وهو ورد فى استئجار العامل أو الارض فيقتصر عليه وأما الرابع فلما ذكرنا فى الثانى زيلعى ملخصا البعقوبية ما صدر فعله عن القوة الحيوانية جنس وما صدر عن غيرها جنس آخر اهـ وفى الكفاية واء مسائل المزارعة فى الجواز والفساد مبنية على أصل وهو أنها تنعقد اجارة وتتم شركة وانما تنعقد اجا منفعة الارض أو العامل ولا تجوز على منفعة غيرهما من بقر و بذر اهـ وقد جمعت هذه الاربعة فى بيت فقلت

والبذر مع بقر أولا كذا بقر * لا غير أو مع أرض أربع بطلت

(قوله فهى بالتقسيم العقلى سبعة أوجه) الحصر صحيح بناء على أن بعض الاربعة من واحد والباقى من آ

ن بعضهما من واحد والباقي منهما فهي أكثر من سبعة كما لا يخفى بقي الكلام في حكم ما عدا هذه السبعة وقد
له البزازي ضابطا فقال كل ما لا يجوز إذا كان من واحد لا يجوز إذا كان من اثنين وفرع عليه ما لو أخذ
لان أرض رجل على أن يكون البذر من أحدهما والبقر والعمل من آخر لا يصح اهـ أي لأن الارض هنا
ما ولو كانت من أحدهما لا يصح ونقل هذا الضابط الرملي وقال وبه تستخرج الاحكام مثلا إذا كان البذر
بقر كا والباقي من واحد لا يجوز لانه لو كان من واحد لا يجوز فكذا إذا كان منهما ومثله إذا كان الكل مشتركا
في هاتين الصورتين يكون الخارج بينهما على قدر بذرهما ولا أجرة للعامل لعمله في المشترك فافهم
تخرج بقية الاحكام بفهمك اهـ ويأتي في عبارة المتن ما هو من هذا النوع أقول وقد ذكر القهستاني
خالف هذا الضابط فراجعه متأملا (قوله فهي ثلاثة) لان الارض اما أن يكون معها البذر أو البقر أو
ل والباقيان من الآخر اهـ ط (قوله ومتى دخل ثالث فأكثر بحصة فسدت) قال في الخانية لو اشترك
ثة أو أربعة ومن البعض البقر وحده أو البذر وحده فسدت وكذا لو من أحدهم البذر فقط أو البقر فقط
رب البذر مستأجر للارض فلا بد من التخلية بينه وبينها وهي في يد العامل لا في يده اهـ وعد في جامع الفصولين
الفاسدة ما لو كان البذر لواحد والارض لثان والبقر لثالث والعمل لرابع أو البذر والارض لواحد والبقر
ن والعمل لثالث لان استئجار البقر ببعض الخارج لم يرد به أثر فاذا فسدت في حصة البقر تفسد في الباقي
ندهما فساد البعض لا يشيع في الكل وتمامه في الفصل الثلاثين وفي البزازية دفع اليه أرضا ليزرعها ببذره
بقره ويعمل هذا الاجنبي على أن الخارج بينهم أثلاثا لم يجز بينهما وبين الاجنبي ويجوز بينهما ولو ثلث الخارج
الارض والثلثان للعامل وعلى العامل أجر مثل عمل الاجنبي ولو كان البذر من رب الارض جاز بين الكل اهـ
يظهر ما في كلام الشارح من الاجمال (قوله في الصحيحة) يأتي محترزه قريبا ولكن يغني عنه قوله وإذا صحت
عامل يكن له شيء لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج بخلاف ما إذا فسدت لان أجر المثل في الذمة ولا
وت الذمة بعدم الخارج هداية (قوله الا رب البذر الخ) لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر
الارض ولا يدري هل يخرج أم لا فصار نظير ما إذا استأجره لهدم داره ثم امتنع منح قال الرملي أما إذا لم يأب
ن وجد عاملا أرخص منه أو أراد العمل بنفسه يجبر لعدم العلة يدل عليه التشبيه إذ لو لم يمتنع عن الهدم لكن
جد أرخص منه أو أراد هدمها بنفسه ليس له ذلك وعلى هذا العامل يحلفه عند الحاكم على الامتناع لانه يجوز
يريد غير ما أظهره وقد ذكر في الجوهرة في الاجارة في مسئلة بداء المستأجر عن السفر ما يفيد هذه الاحكام
ي كثيرة الوقوع تأمل اهـ (قوله ومتى فسدت الخ) فان أراد أن يطيب الخارج لهما عزلا نصيبهما ثم يصالح
ن صاحبه بهذا الغدر عما وجب عليه فان لم يفعل فان كان رب البذر صاحب الارض لا يتصدق بشيء والا
دق بالزائد عما غرمه من نفقة وأجر ولا يعتبر أجرة نفسه لعدم العقد على منافعه لانه صاحب الاصل الذي هو
ذر كما في المقدسي سائحاني (قوله ويكون للآخر) أي العامل لو كان البذر من رب الارض أو لرب الارض لو
ن البذر من العامل كما في الهداية فقوله أجر مثل عمله أو أرضه لف ونشر على ذلك ولو جمع بين الارض والبقر
ى فسدت فعلى العامل أجر مثل الارض والبقر هو الصحيح هداية وقيل أجر مثل الارض مكروبة نهاية (قوله
بالغا ما بلغ عند محمد) عطف على قوله ولا يزاد الخ وانتصاب بالغا على الحال من أجر وما اسم موصول أو نكرة
وصوفة في محل نصب مفعول بالغا وجملة بلغ صلة أو صفة (قوله ولو امتنع رب الارض) أي والبذر من قبله كما
الهداية والا فيجبر على المضي كما تقدم (قوله إذ لا قيمة للمنافع) فيه ايجاز وعبارة شراح الهداية لان المأتي به مجرد
نفعة وهي لا تتقوم الا بالعقد والعقد قوم بجزء من الخارج وقد فات (قوله ويسترضي ديانة) أي يلزمه
رضاؤه فيما بينه وبين الله تعالى وهذا حكاه في الهداية بقيل لكن جزم به في الملتقى والتبيين وغيرهما (قوله
تى) أي يفتيه المفتي بذلك وان كان القاضي لا يحكم عليه به (قوله لغروره) أي لانه صار مغرورا في عمله من جهة
ب الارض بالعقد ط ثم تعيينه الاسترضاء بأجر المثل موافق لما في التبيين لكن في القهستاني أنه لم تثبت رواية
مقدار ما به الاسترضاء اهـ تأمل (قوله وتفسخ) أي ويجوز فسخ المزارعة ولو بلا قضاء ورضا كما في رواية

فهي ثلاثة ومتى دخل ثالث فأكثر بحصة فسدت (وإذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل إن لم يخرج شيء) في الصحيحة (ويجبر من أبى على المضي الا رب البذر فلا يجبر قبل القائه) وبعده يجبر درر (ومتى فسدت فالخارج لرب البذر) لانه نماء ملكه (و) يكون (للآخر أجر مثل عمله أو أرضه ولا يزاد على الشرط) وبالغا ما بلغ عند محمد (وإن لم يخرج شيء) في الفاسدة (فإن كان البذر من قبل العامل فعليه أجر مثل الارض والبقر وإن كان من قبل رب الارض فعليه أجر مثل العامل) حاوي (ولو امتنع رب الارض من المضي فيها وقد كرب العامل) في الارض (فلا شيء له) لكرابه (حكما) أي في القضاء إذ لا قيمة للمنافع (ويسترضى ديانة) فيفتى بأن يوفيه أجر مثله لغروره (وتفسخ المزارعة

بدين محوج الى بيعها اذا لم ينبت الزرع لكن يجب أن يسترضي المزارع ديانة اذا عمل) كما مر (أما اذا نبت ولم يستحصد لم تبع الارض لتعلق حق المزارع) حتى لو أجاز جاز (فان مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى العامل أجر مثل نصيبه من الارض الى ادراكه) أي الزرع كما في الاجارة بخلاف ما لو مات أحدهما قبل ادراك الزرع حيث يكون الكل على العامل أو وارثه لبقاء العقد استحسانا كما سيجيء (دفع) رجل (أرضه الى آخر على أن يزرعها بنفسه و بقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة و يكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض أجر لشركته فيه (و) العامل (يجب عليه أجر نصف الارض لصاحبها) لفساد العقد (وكذا لو كان البذر ثلثاه من أحدهما وثلثه من الآخر والربع بينهما نصفين أو (على قدر بذرهما) فهو فاسد أيضا لاشتراطه الاعارة في المزارعة عمادية (و) اعلم ان (نفقة الزرع) مطلقا

الاصل واليه ذهب بعضهم و يشترط فيه أحدهما في رواية وبه أخذ بعضهم كما في الذخيرة قهستاني بقي ما لو كا
البذر منه وفي المقدسي و يضمن له بذره عند أبي يوسف وقال محمد تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فيضم
ما زاد البذر وقيل لا تباع لان الالقاء ليس باستهلاك حتى ملكه الوصي ونحوه سائحاني (قوله بدين محوج ا
بيعها) فيه اشارة الى أنه لا مال له سواها وانما لم يذكر ما يوجب الفسخ من جانب المزارع كمرضه وخيانة
ا كتفاء بما سيأتي في المساقاة ومنه عزيمة سفره والدخول في حرفة أخرى كما في النظم والى أنه لو باع بعد الزرع با
عذر توقف على اجازة المزارع فان لم يجز لم تفسخ حتى يستحصد أو تمضي المدة على ما قال الفضلي كما في قاضيخان
قهستاني (قوله لكن يجب أن يسترضي الخ) كذا قاله ابن الكمال ولم أره لغيره وعبارة الملتقى ولا شيء للعامل
ان كرب الارض أو حفر النهر وكذا في الهداية والتبيين والدرر وغيرها مع أنهم ذكروا في المسئلة السابقة
أنه يسترضي الا أن يحمل نفيهم هنا على القضاء كما حمل عليه الشارح عبارة الملتقى في شرحه تأمل ثم رأيت في
النهاية قال ان قوله ولا شيء للعامل انما يصح لو البذر منه فلو من رب الارض فللعامل أجر مثل عمله لانه في الاو
يكون العامل مستأجر الارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض فيبقى عمل العامل من غير عقد ولا شبه
عقد فلا يتقوم على رب الارض وفي الثاني يكون رب الارض مستأجر العامل فكان العقد واردا على مناف
الاجير فتقوم على رب الارض و يرجع عليه بأجر مثل عمله كذا في الذخيرة عن مزارعة شيخ الاسلام اه فتأم
ممعنا (قوله فان مضت الخ) الاولى الاتيان بالواو بدل الفاء كما في الملتقى وغيره لئلا يوهم التفريع على مسأ
الفسخ واعلم أن من تتمة أحكام هذه المسئلة كون نفقة الزرع عليهما بقدر الحصص الى أن يدرك وسيذكر
المصنف بعد فكان عليه أن يؤخر قوله فان مضت الخ عن المسائل التي فصل بها بينه و بين تمام أحكامه ليتم نظا
كلامه وليتضح فهم مرامه وعبارة الدرر والغرر مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع أجر مثل نصيبه م
الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقة الزر
كأجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك وفي موت أحده
قبل ادراك الزرع يترك في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا أبقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مد
الاجارة فامكن استمرار العامل أو وارثه على ما كان عليه من العمل أما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المد
اه (قوله أجر مثل نصيبه) أي أجر مثل ما فيه نصيبه من الارض ابن كمال (قوله كما في الاجارة) أي اذا استأ
أرضا فمضت المدة قبل الادراك يبقى الزرع فيها الى ادراكه بأجر المثل كما مر في بابه (قوله حيث يكون الكل) أ
من أجر السقي والمحافظة الى آخر ما قدمناه وعبارة الهداية حيث يكون العمل (قوله على أن يزرعها) أ
الآخر وكذا الضميران بعده (قوله فالمزارعة فاسدة) لما سيذكر من اشتراط الاعارة (قوله و يكو
الخارج بينهما نصفين) تبعا للبذر (قوله أجر نصف الارض لصاحبها) فلو كانت الارض لبيت المال يدف
لبيت المال ما هو له ثم يقسم الباقي بينهما نصفين وهذه واقعة الحال رملي على جامع الفصولين (قوله لفسا
العقد) أي وقد استوفى بهذا العقد الفاسد منافع نصف الارض فيجب أجره (قوله والربع) بالفتح وسكو
الباء المثناة التحتية الفضل والمراد به الخارج (قوله لاشتراطه الاعارة في المزارعة) أي اعارة بعض الارض
للعامل فافهم قال في الخانية لان صاحب الارض يصير قائلا للعامل ازرع أرضي ببذري على أن يكون الخارج
كله لي وازرعها ببذرك على أن يكون الخارج كله لك فتفسد لانها مزارعة بجميع الخارج بشرط اعارة نصف
الارض من العامل وكذا لو شرطاه أثلاثا اه والمراد بالخارج الاول الخارج من بذر رب الارض وبالثا
الخارج من بذر العامل ثم قال في الخانية واذا فسدت فالخارج بينهما على قدر بذرهما وسلم لرب الارض ما أخ
لانه نماء ملكه في أرضه ويطيب للعامل قدر بذره و يرفع قدر أجر نصف الارض وما أنفق أيضا و يتصدق بالفضل
لحصوله من أرض الغير بعقد فاسد ولو كانت الارض لاحدهما والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على أن الخارج
نصفان جاز لان كلا عامل في نصف الارض ببذره فكانت اعارة لا بشرط العمل بخلاف الاول اه أي فلم تكن
مزارعة حتى يقال شرط فيها اعارة كما أفاده في الفصولين وتمام هذه المسائل في الخانية فراجعها (قوله مطلقا

اى

ى مدة المزارعة (عليهما بقدر الحصص) وأما قبل مضيها فكل عمل قبل انتهاء الزرع كنفقة بذر ومؤنة حفظ وكرى

نهر على العامل ولو بلا شرط واذا تناهى بقى مالا مشتركا بينهما فتجب عليهما مؤنته كحصاد ودياس كذا حرره المصنف وحمل عليه أصل صدر الشريعة فليحفظ (وان شرطاه على العامل فسدت) كما لو شرطاه على رب الارض (بخلاف ما لو مات رب الارض والزرع بقل فان العمل فيه جميعا على العامل أو وارثه) لبقاء مدة العقد والعقد يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع كما مر ولو مات قبل البذر بطلت ولا شىء لكرابه كما مر وكذا لو فسخت بدين محوج مجتبى (وصح اشتراط العمل) كحصاد ودياس ونسف على العامل (عند الثانى للتعامل وهو الأصح) وعليه الفتوى ملتقى (الغلة فى المزارعة مطلقا) ولو فاسدة (أمانة فى يد المزارع) ثم فرع عليه بقوله (فلا ضمان عليه لو هلكت) الغلة فى يده بلا صنعه فلا تصح الكفالة بها نعم لو كفله بحصته ان استهلكها صحت المزارعة والكفالة ان لم تكن على وجه الشرط والا فسدت

اء احتيج اليها قبل انتهاء الزرع أو بعده ح (قوله بعد مضى مدة المزارعة) الذى أحوجه الى
تقييد فصل المصنف بينه و بين قوله فان مضت المدة ولو وصله به كغيره لم يحتج الى ذلك (قوله عليهما)
كانت على العامل ابقاء العقد لانه مستأجر فى المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فتجب عليهما مؤنته
درملكهما لانه مشترك بينهما منح (قوله كنفقة بذر) أى بذره فى الارض وحمله الى موضع القائه
قوله كحصاد) بفتح الحاء وكسرها وكذا الرفاع وهو جمع الزرع الى موضع الدياس أى الدراس وهذا
ع يسمى الجرن والبيدر سائحانى (قوله وحمل عليه أصل صدر الشريعة) حيث قال وبهذا ينكشف لك
ل صدر الشريعة فالحاصل أن كل عمل قبل الادراك فهو على العامل محمول على ما اذا كان قبل مضى مدة
عـة لتصور بقاء العقد واستحقاق العمل على العامل اذ لو مضت فلا عقد ولا استحقاق (قوله فان شرطاه)
راجع الى نفقة الزرع لا مطلقا بل النفقة المحتاج اليها بعد الانتهاء ففى الكلام شبه الاستخدام اهـ ح (قوله
ف) هذا ظاهر الرواية كما فى الخانية و يأتى تصحيح خلافه (قوله بخلاف) متعلق بقوله ونفقة الزرع عليهما
ص ح (قوله أو وارثه) فيما لو كان الميت العامل وسيأتى فى الفروع عن الملتقى أو كان الميت كل منهما
(قوله لبقاء مدة العقد) أى فيكون العقد باقيا استحسانا فلا أجر عليه للارض لكن ينتقض العقد فيما بقى
سنين كما فى الخانية وغيرها لعدم الضرورة قال فى التاترخانية وهذا اذا قال المزارع لا أقلع الزرع فان قال أقلع
عقد الاجارة وحيث اختار القلع فلورثة رب الارض خيارات ثلاثة ان شاؤا قلعوا والزرع بينهم أو أنفقوا
بأمر القاضى ليرجعوا على المزارع بجميع النفقة ٣ مقدرا بالحصة أو غرموا حصة المزارع والزرع لهم هذا
ات رب الارض بعد الزراعة فلو قبلها بعد عمل المزارع فى الارض انتقضت ولا شىء له ولو بعدها قبل النبات ففى
قاض اختلاف المشايخ وان مات المزارع والزرع بقل فان أراد ورثته القلع لا يجبرون على العمل ولرب الارض
رات الثلاثة اهـ ملخصا وفى الذخيرة وفرق بين موت الدافع والزرع بقل و بين انتهاء المدة كذلك أن ورثة
ع فى الثانى يرجعون بنصف القيمة مقدرا بالحصة لان بعد انتهاء المدة النفقة عليهما نصفان وفى الموت على
امل فقط لبقاء العقد وفرق من وجه آخر هو أن ورثة الدافع لو غرموا حصة العامل من الزرع يغرمونه نابتا
مقلوع لان له حق القرار والترك لقيام المزارعة وفى انقضاء المدة يغرمونه مقلوعا اهـ بالمعنى وسيأتى ان شاء
تعالى فى المساقاة مزيد بيان (قوله كما مر) من قوله وأما قبل مضيها الخ (قوله ولا شىء لكرابه) بخلاف ما مر
أنه لو امتنع رب الارض من المضى فيها وقد كرب العامل يسترضى ديانة قال الزيلعى لانه كان مغرورا من جهته
متناع باختياره ولم يوجد ذلك هنا لان الموت يأتى بدون اختيار اهـ (قوله كما مر) لم أر ما يفيده فى كلامه
ابق (قوله وكذا لو فسخت بدين محوج) أى ليس للعامل أن يطالبه بشىء زيلعى وظاهره أنه لا يؤمر باسترضائه
ه وهو خلاف ما قدمه المصنف وقدمنا الكلام فيه (قوله وصح اشتراط العمل) أى المحتاج اليه بعد الانتهاء
ا مقابل ظاهر الرواية الذى قدمه (قوله ونسف) هو تخليص الحب من تبنه و يسمى بالتذرية سائحانى (قوله
امل) فصار كالاستصناع در منتقى قال فى الخانية لكن ان لم يشترط يكون عليهما كما لو اشترى حطبا فى المصر
ب على البائع أن يحمله الى منزل المشترى واذا شرط عليه لزمه للعرف ولو شرط الجذاذ على العامل فى
ملة فسد عند الكل لعدم العرف وعن نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة أن هذا كله على العامل شرط عليه أم لا
ف قال السرخسى وهو الصحيح فى ديارنا أيضا وان شرطا شيأ من ذلك على رب الارض فسد العقد عند الكل
م العرف اهـ (قوله ولو فاسدة) بيان للاطلاق (قوله فلا تصح الكفالة بها) أى بحصة رب الارض منها فلا
ن الكفيل ما هلك عند العامل بلا صنعه سواء كان البذر من رب الارض أو من العامل لان حصته أمانة عند
ارع وتفسد المزارعة ان كانت الكفالة شرطا فيها كالمعاملة خانية (قوله نعم لو كفله) أى كفل له رجل عن
حبه بحصته ط (قوله ان استهلكها) شرط لكفل لا لصحت (قوله صحت المزارعة والكفالة) لان الكفالة
ضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك خانية (قوله والا) بأن كانت على وجه الشرط فسدت المزارعة
تكن

٣(قوله مقدرا بالحصة) معناه أن رجوع الورثة على المزارع بجميع النفقة مقيد
بحصة المزارع أى اذا بلغت النفقة قدر قيمة حصته أو أقل أخذت كلها منه وان زادت على قيمة حصته يؤخذ قدر الحصة فقط دون الزائد اهـ

المزارعة خانية (ومثله) فى الحكم (المعاملة) أى المساقاة فان حصة الدهقان فى يد العامل أمانة (واذا قصر المزارع فى سقى الارض حتى
الزرع) بهذا السبب (لم يضمن) المزارع (فى) المزارعة (الفاسدة ويضمن فى الصحيحة) لوجوب العمل عليه فيها كامر وهى فى يده
فيضمن بالتقصير فى السراجية أكار ترك السقى عمدا حتى يبس ضمن وقت ما ترك السقى قيمته نابتا فى الارض وان لم يكن للزرع قيمة
الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل (١٨٦) ما بينهما (فروع) أخر الأكار السقى ان تأخيرا معتادا لا يضمن وا

* شرط عليه الحصاد فتغافل حتى هلك ضمن الا أن يؤخر تأخيرا معتادا * ترك حفظ الزرع حتى أكله الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى أكله كله ان أمكن طرده ضمن والا لا بزازية * زرع أرض رجل بلا أمره طالبه بحصة الارض فان كان العرف جرى فى تلك القرية بالنصف أو بالثلث ونحوه وجب ذلك * حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه أجبر فلو فسد قبل رفعه للحاكم لا ضمان عليه وان رفع الى القاضى وأمره بذلك ثم امتنع ضمن جواهر الفتاوى * شرط البذر على المزارع ثم زرعها رب الارض ان على وجه الاعانة فمزارعة والا فنقض لها * دفع الارض المستأجرة من الآجر مزارعة جاز ان البذر من المستأجر ومعاملة لم يجز * استأجر أرضا ثم استأجر صاحبها ليعمل فيها جاز الكل من منح المصنف قلت وفيه فى آخر باب جناية

لان دين الاستهلاك لا يجب بعقد المزارعة فتفسد المزارعة كمن كفل البائع عن المشترى بما يجب على الـ
لا بعقد البيع خانية وتخصيص الفساد بالمزارعة يفهم صحة الكفالة لعدم المنافاة فيما يظهر لى فليراجع ثم
صريحا فى التاترخانية عن المحيط (قوله بهذا السبب) هو التقصير (قوله كامر) فى قوله وأما قبل مضيها الخ
وهى) أى حصة الآخر بقرينة المقام اذ ليس كل الزرع فى يده أمانة لان بعضه له فافهم (قوله فى السراجية)
المقصود من نقله بيان المضمون (قوله فيضمن فضل ما بينهما) أى نصف الفضل كما فى الخانية (قوله لا لانه
لانه ليس بتقصير (قوله والا ضمن) أى لو المزارعة صحيحة كامر (قوله شرط عليه الحصاد الخ) هذا بناء على
من صحة اشتراطه عليه (قوله ترك حفظ الزرع الخ) هذا اذا لم يدرك الزرع فاما اذا أدرك فلا ضمان على المزارع
الحفظ هندية عن الذخيرة وسيأتى أنه على العامل للعرف ط (قوله حتى أكله كله) التقييد بالكل اتفاقى
يظهر ط (قوله زرع أرض رجل الخ) قدمنا الكلام عليه فى كتاب الغصب مستوفى فراجعه (قوله حرث
زرع قاموس وقوله بين رجلين أى مشترك بينهما لا بالمزارعة لان المزارع يضمن اذا قصر بلا مرافعة كما قدمنا
ذكره هنا ذكره فى جامع الفصولين وكذا فى التاترخانية عن أبى يوسف (قوله أبى أحدهما) أى امتنع عن
لما طلب الآخر منه أن يسقيه معه (قوله أجبر) أى أجبره الحاكم وهذا أحد قولين قدمناهما فى آخر ال
عن الخلاصة ثانيهما أنه لا يجبر ويقال للطالب اسقه وأنفق ثم ارجع بنصف ما أنفقت ونقل الثانى فى التا
عن جامع الفتاوى مقتصرا عليه (قوله وان رفع الى القاضى الخ) وجه الضمان أنه بأمر القاضى تحقق الو
عليه كالاشهاد على صاحب الحائط المائل فاذا امتنع بعده وفسد الزرع صار متعديا فيضمن حصة شريكه
الزرع مشاع بينهما لا يمكن شريكه أن يسقى حصته منه ولا يلزمه سقى الجميع وحده ولا يمكنه قسمته
بالتراضى مالم يتفقا على القلع كما قدمناه فى القسمة هذا ما ظهر لى فافهم (قوله شرط البذر الخ) ذكر فى
الفصولين مسائل من هذا النوع ثم قال فالحاصل أنه لو كان البذر لرب الارض أو المزارع وزرعه أحدهما بلا
الآخر ونبت الزرع أو لم ينبت حتى قام عليه الآخر بلا اذنه حتى أدرك ففى كل الصور يكون الخارج بينهما
صورة واحدة وهى أن يكون البذر لرب الارض وزرعها رب الارض وزرعها بلا اذن المزارع ونبت ثم قام عليه المزارع فا
كله لرب الارض اهـ (قوله من الآجر) بالجيم أى المؤجر متعلق بدفع (قوله جاز ان البذر من المستأجر) اذ
من المؤجر مع أن الارض له والعمل منه لم يبق من الآخر شئ فينتفى مفهوم المزارعة اهـ ح أقول
التفصيل خلاف المعتمد فقد ذكره فى البزازية عن أبى يوسف ثم قال وقال محمد لو البذر من المستأجر أو
يجوز ثم رجع وقال لا وهو المأخوذ به لانه أجير بنصف ما يخرج من أرضه الا أن يكون استأجر الرجل
اهـ وذكر فى المنح أيضا أنه الاصح (قوله ومعاملة) أى مساقاة معطوف على مزارعة (قوله لم يجز) قال
قدمنا (قوله ليعمل فيها) أى عمل كان غير المعاملة فان حكمها عدم الجواز كما ذكره بقوله ومعاملة لم
(قوله بستانى) أى معامل لا أجير بقرينة ما يأتى ح (قوله وتلفت الكروم) أى الاشجار (قوله
الكروم) اذ يجب عليه حفظها لا الحيطان جامع الفصولين (قوله لا العنب الخ) قال فى جامع الف
ولىان يجب نقصان الكرم اذ حفظه يلزمه فيقوم الكرم مع ٣ العنب وبدونه فيرجع بفضل ما
وهذا جواب الكتاب أما على قول المشايخ يضمن مثل العنب حصة رب الكرم (قوله أنفق بلا اذن
فيه اشعار بأن الآخر حى قال فى منية المفتى مات العامل فأنفق رب الكرم بغير أمر القاضى لم يكن متبرعا

البهيمة معزيا للخلاصة بستانى ضيع أمر البستان وغفل حتى دخل الماء وتلفت الكروم والحيطان قال
يضمن الكروم لا الحيطان ولو فيه حصرم ضمن الحصرم لا العنب لنهايته فصار حفظه عليهما قلت قال ق ويضمن العنب فى عرف
* أنفق بلا اذن الآخر

٣ (قوله الكرم مع العنب) أى مع شجر العنب فحينئذ يكون المراد بالكرم الارض لا الشجر وليس
بالعنب نفس الثمر بقرينة ما يأتى من قوله أما على قول المشايخ الخ اهـ

بدرما أنفق وكذا فى المزارعة ولو غاب العامل والمسئلة بحالها لم يرجع اه (قوله كرمة دار مشتركة)
كلام عليه آخر القسمة (قوله فله ذلك) لبقاء العقد حكما نظرا للوارث وقدمنا أنه ان اختار القلع
بين الارض خيارات ثلاثة (قوله ان كان ماهو ببذر) ما نافية وضمير هو لليتيم وحاصله أنه ان كان
جهة الوصي يجوز وان من جهة اليتيم لا وعليه الفتوى لانه فى الاول يصير مستأجرا أرض اليتيم ببعض
وفى الثانى يصير مؤجرا نفسه من اليتيم والاول جائز لا الثانى ولوالجية قال ابن وهبان وينبغى أن تكون
ما يشترط اليتيم على ماهو المعروف فى سائر التصرفات التى لليتيم وعلى هذا ينبغى أن يجوز للوصي
أشجار اليتيم وتمامه فى شرح ابن الشحنة (قوله مزارع) فاعل قال والحصد مصدر حصد والمسئلة
فان زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحبها كنت أجيرى زرعتها ببذرى وقال المزارع كنت
زرعت ببذرى فالقول للمزارع لانهما اتفقا على أن البذر كان فى يده اه وتمامه فى الشرح (خاتمة)
يقع كثيرا ذكره فى التاترخانية وغيرها مات رجل وترك أولادا صغارا وكبارا وامرأة والكبار منها
أو غيرها فحرث الكبار وزرعوا فى أرض مشتركة أو فى أرض الغير كما هو المعتاد والاولاد كلهم فى
تعاهدهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات فى بيت واحد وينفقون من ذلك جملة صارت هذه واقعة
اتفقت الاجوبة أنهم ان زرعوا من بذر مشترك بينهم باذن الباقين لو كبارا أو اذن الوصي لو صغارا
مشتركة وان من بذر أنفسهم أو بذر مشترك بلا اذن فالغلة للزارعين اه والله سبحانه وتعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم ❊ كتاب المساقاة)

يخفى مناسبتها) وهى الاشتراك فى الخارج ثم مع كثرة القائلين بجوازها وورود الاحاديث فى معاملة
الله عليه وسلم أهل خيبر قدمت المزارعة عليها لشدة الحاجة الى معرفة أحكامها وكثرة فروعها
كما أفاده فى النهاية (قوله هى المعاملة الخ) وآثر المساقاة لانها أوفق بحسب الاشتقاق قهستانى أى
السقى غالبا وقدمنا الكلام على المفاعلة (قوله فهى لغة وشرعا معاقدة) أفاد اتحاد المعنى فيهما تبعا لما
والعناية أخذا مما فى الصحاح أنها استعمال رجل فى نخيل أو كروم أو غيرهما لاصلاحها على سهم معلوم
وفسرها الزيلعى وغيره لغة بانها مفاعلة من السقى وشرعا بالمعاقدة أقول والظاهر المغايرة لاعتبار
فى الشرع لم تعتبر فى اللغة والشروط قيود والاخص غير الاعم مفهوما فتدبر (قوله معاقدة دفع الشجر)
ت بالفعل أو بالقوة يبقى فى الارض سنة أو أكثر بقرينة الآتى فيشمل أصول الرطبة والقوة وبصل
وذلك بان يقول دفعت اليك هذه النخلة مثلا مساقاة بكذا ويقول المساقى قبلت ففيه اشعار بان
جاب والقبول كما أشير اليه فى الكرمانى وغيره قهستانى قال الرملى وقيد بالشجر لانه لو دفع الغنم والدجاج
معاملة لا يجوز كما فى المجتبى وغيره وكذا النحل وفى التاترخانية أعطاه بذر الفليق ليقوم عليه ويعلفه
على أن الحاصل بينهما فهو لرب البذر وللرجل عليه قيمة الاوراق وأجر مثله وكذا لو دفع بقرة بالعلف
دث نصفين اه (قوله وهل المراد الخ) الجواب نعم كما يفيده كلام القهستانى المار ولا ينافيه
تعريف بالثمر لان المراد به ما يتولد منه فيتناول الرطبة وغيرها كما صرح به القهستانى أيضا أو هو مبنى
تأمل (قوله لم أره) أقول فى البزازية مانصه يجوز دفع شجر الحور معاملة لاحتياجه الى السقى
نى لو لم يحتج لا يجوز اه وفيها آخر الباب معاملة الغيضة لاجل السعف والحطب جائزة كمعاملة
لاف اه والخلاف بالكسر والتخفيف على وزن ٧ ضد الوفاق نوع من الصفصاف وليس به كما
س (قوله الى من يصلحه) بتنظيف السواقى والسقى والتلقيح والحراسة وغيرها قهستانى (قوله
الصحة على المفتى به وخلافا أى بين الامام وصاحبيه (قوله تمكن) صفة لقوله شروطا وقوله ليخرج
تقييد به فانه لا يشترط بيان البذر هنا أى بيان جنسه وكذا بيان ربه وصلاحية الارض للزراعة فهذه
يمكن هنا فلا تشترط وكذا بيان المدة وبقى من شروط المزارعة الثمانية الممكنة هنا أهلية العاقدين
عامل والتخلية بينه وبين الاشجار والشركة فى الخارج ويدخل فى الاخير كون الجزء المشروط له

ولا أمر قاض فهو متبرع
كرمة دار مشتركة *
مات العامل فقال وارثه
أنا أعمل الى أن يستحصد
فله ذلك وان أبى رب
الارض ملتقى وفى
الوهبانية
ويأخذ أرضا لليتيم
وصيه *
مزارعة ان كان ماهو
ببذر
ولو قال بذر الارض منى
مزارع *
له القول بعد الحصد
والخصم ينكر

(كتاب المساقاة)

لا تخفى مناسبتها (هى)
المعاملة بلغة أهل المدينة
فهى لغة وشرعا
معاقدة (دفع الشجر)
والكروم وهل المراد
بالشجر مايعم غير المثمر
كالحور والصفصاف لم
أره (الى من يصلحه بجزء)
معلوم (من ثمره وهى
كالمزارعة حكما وخلافا
و) كذا (شروطا)
تمكن هنا ليخرج بيان
البذر ونحوه (الا فى
أربعة أشياء)

٧ هكذا هو بالاصل
والمراد على وزن الخلاف
ضد الخ اه مصححه

فلا تشترط هنا (اذا امتنع أحدهما يجبر عليه) اذ لا ضرر (بخلاف المزارعة) كما مر (واذا انقضت المدة تترك بلا أجر) ويعمل بلا أجر وفى المزارعة بأجر (واذا استحق النخيل رجع العامل بأجر مثله وفى المزارعة بقيمة الزرع و) الرابع (بيان المدة ليس بشرط) هنا استحسانا للعلم بوقته عادة (و) حينئذ (يقع على أول ثمر يخرج) فى أول السنة وفى الرطبة على ادراك بذرها ان الرغبة فيه وحده فان لم يخرج فى تلك السنة ثمر فسدت (ولو ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت (ولو تبلغ) الثمرة فيها (أولا تبلغ (صح) لعدم التيقن بفوات المقصود (فلو خرج فى الوقت المسمى فعلى الشرط) لصحة العقد

مشاعا فافهم وفى التاترخانية ومن شروط المعاملة أن يقع العقد على ماهو فى حد النمو بحيث يزيد فى نفسه
العامل اه وأما صفتها فقدمنا أنها لازمة من الجانبين بخلاف المزارعة (قوله فلا تشترط هنا الخ) تبع
المصنف حيث قال الا فى أربعة أشياء استثناء من قوله وشروطها اه والاولى أن يجعل مستثنى من قوله
كالمزارعة فان المستثنيات ليست كلها شروطا فى المزارعة فتدبر ط (قوله بخلاف المزارعة) فان رب
اذا امتنع قبل الالقاء لا يجبر عليه للضرر (قوله تترك بلا أجر) أى للعامل القيام عليها الى انتهاء الثمر
بلا أجر عليه لان الشجر لا يجوز استئجاره (قوله وفى المزارعة بأجر) أى فى الترك والعمل لان الارض
استئجارها والعمل عليهما بحسب ملكهما فى الزرع لان رب الارض لما استوجب الأجر على العامل لاستـ
عليه العمل فى نصيبه بعد انتهاء المدة وهنا العمل على العامل فى الكل لانه لا يستوجب رب النخل عليه أجر
قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل كما كان قبل الانقضاء كفاية (قوله واذا استحق النخل
الخ) مقيد بما اذا كان فيه ثمر والا فلا أجر له قال فى الولوالجية واذا لم تخرج النخيل شيأ حتى استحقت لاشئ
لان فى المزارعة لو استحقت الارض بعد العمل قبل الزراعة لاشئ للمزارع فكذا هنا ولو أخرجت رجع
بأجر مثله على الدافع لان الاجرة صارت عينا انتهاء وهو كالتعيين فى الابتداء ومتى كانت عينا واستحقت
بقيمة المنافع وكذا لو دفع اليه زرعا بقلا مزارعة فقام عليه حتى عقد ثم استحقت يخير بين أخذ نصف
أو رده ورجع على الدافع بأجر مثله وكذا لو دفع اليه الارض مزارعة والبذر من الدافع فزرعها ونبت ثم
قبل أن يستحصد فاختار المزارع رد المقلوع يرجع بأجر مثل عمله وقال الهندوانى بقيمة حصته نابتا فى
المزارعة بقيمة الزرع) كذا أطلقه الزيلعى وقد علمت التفصيل وفى التاترخانية دفع أرضه مزارعة و
العامل ثم استحقت أخذها المستحق بدون الزرع وله أن يأمره بالقلع ولو الزرع بقلا ومؤنة القلع على
والمزارع نصفين والمزارع بالخيار ان شاء رضى بنصف المقلوع ولا يرجع على الدافع بشئ أو رد المقلوع
وضمنه قيمة حصته نابتا له حق القرار ولو البذر من الدافع خير المزارع ان شاء رضى بنصف المقلوع أو
ورجع بأجر مثل عمله عند البلخى وبقيمته عند أبى جعفر اه ومثله فى الذخيرة وتأمله مع ما فى
الولوالجية (قوله ليس بشرط هنا) أى فى المساقاة ان علمت المدة كما يفيده التعليل لا مطلقا بدليل ما
العلم بوقته عادة) لان الثمرة لادراكها وقت معلوم قلما يتفاوت بخلاف الزرع لانه ان قدم فى القاء البذر
حصاده وان أخر يتأخر لانه قد يزرع خريفا وصيفا وربيعا اتقانى فاذا كان لابتداء الزرع وقت معلوم
أيضا وتقدم أن عليه الفتوى فلا فرق (قوله وحينئذ) أى حين اذ لم يشترط بيان المدة ولم يبيناها قال
وأول المدة وقت العمل فى الثمر المعلوم وآخرها وقت ادراكه المعلوم اه *(فرع)* تجوز اضافة
والمعاملة الى وقت فى المستقبل بزازية (قوله فى أول السنة) عبارة ابن ملك فى تلك السنة لانه متيقن
مشكوك اه وهى أولى ط (قوله وفى الرطبة) بالفتح بوزن كلبة القضب مادام رطبا والجمع رطاب
كلاب وقيل جميع البقول ط عن الحموى ويأتى ما فيه (قوله على ادراك بذرها) يعنى اذا
لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر فى الشجر ابن كمال وهذا اذا انتهى جذها
به فى العناية وسيذكره المصنف والا كان المقصود الرطبة ويقع على أول جزة كما يأتى (قوله ان الرغبة
كذا قيده فى العناية أيضا قال لانه يصير فى معنى الثمر للشجر وادراكه له وقت معلوم وهو يحصل
فصح اشتراط المناصفة فيه والرطبة لصاحبها ولو ذكر هذا القيد عند كلام المصنف الآتى لكان أحسن
(قوله فان لم يخرج الخ) مرتبط بالمتن وقد نقله المصنف عن الخانية وهذا اذا لم يسم مدة واذا سمى
بيانه ط (قوله ولو تبلغ الخ) أى ولو ذكر مدة تبلغ فيها أولا تبلغ أى يحتمل بلوغها فيها وعدمه (قوله
التيقن الخ) بل هو متوهم فى كل مزارعة ومساقاة بأن يصطلم الزرع أو الثمر آفة سماوية در (قوله
الشرط) هذا اذا كان الخارج يرغب فيه وان لم يرغب فى مثله فى المعاملة لا يجوز شرنبلالية عن
مالا يرغب فيه وجوده وعدمه سواء خلاصة قلت وأفتى فى الحامدية بانه لو برز البعض دون البعض

أخذها بر ز بعمله فهادون البارز بعدها (قوله والا فسدت) أى والا يخرج فى الوقت المسمى بل تأخر فللعامل أجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطأ فى المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك فى الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج أصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فيبقى العقد صحيحا ولا شئ لكل واحد منهما على صاحبه هداية (قوله ليدوم عمله الخ) عبارة صدر الشريعة ليعمل الى ادراك الثمر واعترضها المصنف تبعا لليعقوبية وغيرها بأن مفادها أن الأجرة بمقابلة العمل اللاحق الى النضج وليس كذلك لانه لما تبين فساد العقد بعدم الخروج لزم أجر العمل السابق وأجابوا بأنه يمكن أن يقال معنى قوله ليعمل ليدوم عمله والادراك بمعنى الخروج لانه ما لم يخرج لا يستحق الاجر أصلا لجواز أن لا يخرج أصلا لآفة سماوية اه وأجاب ابن الكمال بأن المعنى أجر مثل العامل المستأجر ليعمل الى ادراك الثمر لا أجر مثل العامل المستأجر الى زمان ظهور فساد العقد فان أجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم فانه دقيق اه تأمل (قوله لم تبلغ الثمرة) أى لم تبلغ الغراس الثمرة كذا فى شروح الهداية فالثمرة بالنصب مفعول تبلغ وفاعله ضمير الغراس والمعنى أنها لم تبلغ زمنا تصلح فيه للاثمار لا أنها لم تثمر بالفعل لأنها لو كانت صالحة للاثمار لكن وقت الدفع لم تكن مثمرة يصح بلا بيان المدة ويقع على أول ثمرة تخرج كما مر ولهذا عبر هناك بالشجر وهنا عبر بالغراس فتفطن لهذه الدقيقة (قوله تفسد) لان الغراس يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى أول ثمرة تخرج منه زيلعي (قوله وكذا لو دفع أصول رطبة الخ) أى تفسد وقوله بخلاف الرطبة الخ يوهم أن الفرق بينهما من حيث ان المدفوع فى الاول أصول الرطبة وفى الثانى الرطبة نفسها وليس كذلك بل الفرق أنه اذا لم يعلم أول جزة منها متى تكون تفسد وان علم تجوز قال فى غاية البيان ولو دفع أصول رطبة يقوم عليها حتى تذهب أصولها او ينقطع نبتها وما خرج نصفان فهو فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لذلك وقت معلوم فكانت المدة مجهولة أما اذا دفع النخل أو أصول الرطبة معاملة ولم يقل حتى تذهب أصولها الخ يجوز وان لم يبين المدة اذا كان للرطبة جزة معلومة فيقع على أول جزة وفى النخل على أول ثمرة تخرج واذا لم يكن للرطبة جزة معلومة فلا يجوز بلا بيان المدة (قوله على أول جز) بفتح الجيم وتشديد الزاى أى جزوز بمعنى مقطوع (قوله جاز) أى ان كان البذر مما يرغب فيه كما مر

(تنبيه) ٣ قدمنا صحة المعاملة فى نحو الحور والصفصاف مما لا ثمرة له والظاهر أن حكمه كالرطبة فيصح وان لم يسم المدة و يقع على أول جزة وكذا اذا دفع له أصوله وسمى مدة تأمل (قوله المراد منها جميع البقول) كذا قاله ابن الكمال والضمير للرطاب وفى الجوهرة الرطاب جمع رطبة كالقصعة والقصاع والبقول غير الرطاب فالبقول مثل الكراث والسلق ونحو ذلك والرطاب كالقثاء والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان وأشباه ذلك اه تأمل (قوله لو فيه الخ) ليس المراد بالتقييد الاحتراز عن شجر لا ثمرة له لما علمت بل عما فيه ثمرة مدركة بقرينة ما بعده (قوله يعنى تزيد بالعمل) أقول أراد بالعمل ما يشمل الحفظ لما فى الولوالجية وغيرها دفع كرما معاملة لا يحتاج لما سوى الحفظ ان بحال لو لم يحفظ يذهب ثمره قبل الادراك جاز ويكون الحفظ زيادة فى الثمار وان بحال لا يحتاج للحفظ لا يجوز ولا نصيب للعامل من ذلك اه (قوله وان مدركة الخ) قال الكرخى فى مختصره دفع اليه نخلا فيه طلع معاملة بالنصف جاز وكذا لو دفعه وقد صار بسرا أخضر أو أحمر الا أنه لم يتناه عظمه فان دفعه وقد انتهى عظمه ولا يزيد قليلا ولا كثيرا الا أنه لم يرطب فسد فان أقام عليه وحفظه حتى صار تمرا فهو لصاحب النخل وللعامل أجر مثله وكذلك العنب وجميع الفاكهة فى الاشجار وكذلك الزرع ما لم يبلغ الاستحصاد واذا استحصد لم يجز دفعه لمن يقوم عليه ببعضه والجواب فيه كالاول اتقانى (قوله بيضاء) أى لا نبات فيها (قوله مدة معلومة) وبدونها بالاولى (قوله وتكون الارض والشجر بينهما) قيد به اذ لو شرط أن يكون هذا الشجر بينهما فقط صح قال فى الخانية دفع اليه أرضا مدة معلومة على أن يغرس فيها غراسا على أن ما يحصل من الأغراس والثمار يكون بينهما جاز اه ومثله فى كثير من الكتب وتصريحهم بضرب المدة صريح فى فسادها بعدمه و وجهه أنه ليس لادراكها مدة معلومة كما قالوا فيما لو دفع غراسا لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها خيرية من الوقف والمساقاة ومثله فى الحامدية والمرادية وهكذا حققه الرملى فى الحاشية وهذه تسمى

(والا) فسدت (فللعامل أجر المثل) ليدوم عمله الى ادراك الثمر (ولو دفع غراسا فى أرض لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها فما خرج كان بينهما تفسد) هذه المساقاة (ان لم يذكرا أعواما معلومة) فان ذكرا ذلك صح (وكذا لو دفع أصول رطبة فى أرض مساقاة ولم يسم المدة بخلاف الرطبة فانه يجوز) وان لم يسم المدة (ويقع على أول جز يكون ولو دفع رطبة انتهى جذاذها على أن يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما نصفين جاز بلا بيان مدة والرطبة لصاحبها ولو شرطا الشركة فيها) أى فى الرطبة (فسدت) لشرطهما الشركة فيما لا ينمو بعمله (وتصح فى الكرم والشجر والرطاب) المراد منها جميع البقول (وأصول الباذنجان والنخل) وخصها الشافعى بالكرم والنخل (لو فيه) أى الشجر المذكور (ثمرة غير مدركة) يعنى تزيد بالعمل (وان مدركة) قد انتهت (لا تصح) كالمزارعة لعدم الحاجة * (دفع أرضا بيضاء مدة معلومة ليغرس وتكون الارض والشجر بينهما

٣ مطلب فى المساقاة على الحور والصفصاف

لاتصح) لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبل الشركة فكان كقفيز الطحان فتفسد (والثمر والغرس لرب الارض) تبعا لأرضه (وللآخر قيمة غرسه) يوم الغرس (وأجر) مثل (عمله) وحيلة الجواز أن يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر رب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل في نصيبه صدر الشريعة (ذهبت الريح بنواة رجل وألقتها في كرم آخر فنبت منها شجرة فهي لصاحب الكرم) اذلا قيمة للنواة (وكذا لو وقعت خوخة في أرض غيره فنبتت) لأن الخوخة لاتنبت الا بعد ذهاب لحمها (وتبطل) أي المساقاة (كالمزارعة بموت أحدهما ومضى مدتها والثمر نيء) هذا قيد لصورتي الموت ومضى المدة (فان مات العامل تقوم ورثته عليه) ان شاؤا حتى يدرك الثمر (وان كره الدافع) أي رب الارض وان أرادوا القلع لم يجبروا على العمل (وان مات الدافع يقوم العامل كما كان وان كره ورثة الدافع) دفعا للضرر

مناصبة ويفعلونها في زماننا بلا بيان مدة وقد علمت فسادها قال الرملي واذا فسدت لعدم المدة ينبغي أن يكون الثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة الغرس وأجرة المثل كما لو فسدت باشتراط بعض الارض لتساويهما في العلة وهي واقعة الفتوى اهـ أقول وفي الذخيرة واذا انقضت المدة يخير رب الارض ان شاء غرم نصف قيمة الشجرة ويملكها وان شاء قلعها اهـ وبيان ذلك فيها في الفصل الخامس فراجعها هذا وفي التاترخانية والذخيرة دفع الى ابن له أرضا ليغرس فيها أغراسا على أن الخارج بينهما نصفان ولم يؤقت له وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع عنه وعن ورثة سواه فأراد الورثة أن يكلفوه قلع الاشجار كلها ليقسموا الارض فان كانت الارض تحتمل القسمة قسمت وما وقع في نصيب غيره كلف قلعه وتسوية الارض ما لم يصطلحوا وان لم تحتمل يؤمر الغارس بقلع الكل ما لم يصطلحوا اهـ فهذا كالصريح في أن المناصبة تفسد بلا بيان المدة كما فهمه الرملي من تقييدهم بالمدة اذ لو صحت لكان الغراس مناصفة كما شرطا لكنه يفيد أنه حيث فسدت فالغراس للغارس لا للدافع وهو خلاف ما بحثه الرملي فليتأمل ويمكن ادعاء الفرق بين هذا وبين ما اذا فسدت باشتراط نصف الارض ويظهر ذلك مما عللوا به الفساد فانهم عللوا له بثلاثة أوجه منها كما في النهاية أنه جعل نصف الارض عوضا عن جميع الغراس ونصف الخارج عوضا لعمله فصار العامل مشتريا نصف الارض بالغراس المجهول فيفسد العقد واذا زرعه في الارض بأمر صاحبها فكأن صاحبها فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا ومستهلكا بالعلوق فيجب عليه قيمته وأجر المثل اهـ ولا يتأتى ذلك في مسئلتنا بل هو في معنى استئجار الارض بنصف الخارج واذا فسد العقد لعدم المدة يبقى الغراس للغارس ونظيره ما مر في المزارعة أنها اذا فسدت فالخارج لرب البذر ولا يخفى أن الغرس كالبذر وينبغي لزوم أجر مثل الارض كما في المزارعة هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم (قوله لاشتراط الشركة الخ) هذا ثاني الاوجه التي عللوا بها الفساد وعليه اقتصر في الهداية وقال انه أصحها قال في العناية لانه نظير من استأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصباغ فان الغراس آلة تجعل الارض بها بستانا كالصبغ للثوب فاذا فسدت الاجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الارض وهي متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه وأجر عمله اهـ (قوله فيما هو موجود قبل الشركة) وهو الارض (قوله فكان كقفيز الطحان) اذ هو استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان هداية هذا وأما وجه صحة المناصبة فقال في الذخيرة لانهما شرطا الشركة في جميع ما يخرج بعمل العامل وهذا جائز في المزارعة فكذا في المعاملة اهـ ومقتضى هذا أن كونها في معنى قفيز الطحان لا يضر اذ هو جار في معظم مسائل المزارعة والمعاملة ولهذا قال الامام بفسادهما وترك صاحباه القياس استدلالا بأنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع وهذا يفيد ترجيح الوجه الذي قدمناه عن النهاية فليتأمل (قوله يوم الغرس) كذا أفاده الرملي وقال لان الضمان في مثله من وقت الاستهلاك فتعتبر قيمته من وقته لا من وقت صيرورته شجرا مثمرا ولا من وقت المخاصمة واعلم ذلك فان المحل قد يشتبه اهـ (قوله وحيلة الجواز الخ) هذه الحيلة وان أفادت صحة الاشتراك في الارض والغراس لكنها تضر صاحب الارض لان استئجار الشريك على العمل في المشترك لا يصح ولا يستحق أجرا ان عمل فقد يمتنع عن العمل ويأخذ نصف الارض بالثمن اليسير اللهم الا أن يحمل على أنهما أفرزا الغراس وغرس كل نصفه في جانب فتصح الاجارة أيضا فتأمل (قوله الا بعد ذهاب لحمها) أي وبعد ذهابه لا قيمة للنواة فكانت كالمسئلة الاولى ط قال في المنح عن الخانية بخلاف الصيد اذا فرخت في أرض انسان أو باضت لان الصيد ليس من جنس الارض ولا متصل بها (قوله فان مات العامل الخ) أشار الى أن العقد وان بطل لكنه يبقى حكما أي استحسانا كما في شرحه على الملتقى وغيره دفعا للضرر واندفع ما في الشرنبلالية من دعوى التنافي تأمل (قوله وان أرادوا القلع) التعبير به يناسب المزارعة لا المساقاة اهـ ح قلت والأحسن القطع لانه أشمل تأمل (قوله لم يجبروا على العمل) أي بل يخير الآخر بين أن يقسم البسر على الشرط وبين أن يعطيهم قيمة نصيبهم من البسر وبين أن ينفق على البسر حتى يبلغ فيرجع بذلك في حصتهم من الثمر كما في الهداية ح (قوله يقوم العامل الخ) ولو التزم الضرر تخير

مطلب يشترط في المناصبة بيان المدة

ورثة

ورثة الآخر كما مر ونظيره فى المزارعة كما فى الهداية أيضا واستشكل الزيلعى الرجوع على العامل أو ورثته فى حصته من الثمر فقط وكان ينبغى الرجوع بجميع النفقة لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا اذا اختار المضى أولم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو كان الرجوع بحصته فقط يؤدى الى أن العمل يجب عليهما حتى تستحق المؤنة بحصته فقط وهذا خلف لانه يؤدى الى استحقاق العامل بلا عمل فى بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد فى المزارعة أيضا اه وأجاب فى السعدية بأن المعنى أن الرجوع فى حصة العامل بجميع النفقة لا بحصته كما فهمه هذا الفاضل اه وهذا الجواب موافق لما قدمناه فى المزارعة عن التاترخانية من أنه يرجع بجميع النفقة مقدرا بالحصة ولقول الهداية هناك يرجع بما ينفقه فى حصته ولم يقل بنصفه ولا بحصته ومعنى كونه مقدرا بالحصة أنه يرجع بما أنفق فى حصة العامل ان كان قدرها أو دونها لا بالزائد عليها كما نقل عن المقدسى قال الحموى نعم يرد هذا أى اشكال الزيلعى على ما فى الكافى والغاية والمبسوط من أنه يرجع بنصف ما أنفقه هذا واعلم أن الرجوع بجميع النفقة هو الموافق لما قرره فى المزارعة وتقدم متنا من أنه لومات رب الأرض والزرع بقل فالعمل على العامل لبقاء العقد ولو انقضت المدة فعليهما بالحصص وعن هذا صرح فى الذخيرة بأن ورثة رب الأرض اذا أنفقوا بأمر القاضى رجعوا بجميع النفقة مقدرا بالحصة وفى انتهاء المدة يرجع رب الأرض على المزارع بالنصف مقدرا بالحصة والفرق بقاء العقد فى الأول وكون العمل على العامل فقط بخلاف الثانى وتمامه مر فى المزارعة وهذا كله وان كان فى المزارعة لكن المساقاة مثلها كما قدمناه آنفا عن الهداية ويأتى ولم يفرقوا هنا بينهما الا من وجه واحد يأتى قريبا ثم اعلم أن ظاهر التقييد بأمر القاضى أنه لا رجوع بدونه فتنبه (قوله وان ماتا الخ) قال فى الهداية فان أبى ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار فى ذلك لورثة رب الأرض على ما وصفنا (قوله بل انقضت مدتها) أى والثمر نىء فهذا والأول سواء هداية (قوله ان شاء عمل) أى كالمزارعة لكن هنا لا يجب على العامل أجر حصته الى أن يدرك لان الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة حيث يجب عليه أجر مثل الأرض وكذا العمل كله على العامل وفى المزارعة عليهما زيلعى وان أبى عن العمل خير الآخر بين خيارات ثلاثة كما بينا اتقانى ﴿ فرع ﴾ قام العامل على الكرم يا ما ثم ترك فلما أدرك الثمر جاء يطلب الحصة ان ترك فى وقت صار للثمرة قيمة له الطلب وان قبله فلا بزازية (قوله وتفسخ بالعذر) وهل يحتاج الى قضاء القاضى فيه روايتان ذكرناهما فى المزارعة اتقانى وهل سفر العامل عذر فيه روايتان قال فى البزازية والصحيح أنه يوفق بينهما فهو عذر اذا شرط عليه عمل نفسه وغير عذر اذا أطلق وكذا التفصيل فى مرض العامل اه (قوله وسعفه) بالتحريك جمع سعفة غصن النخل صحاح ونقله ابن الكمال عن المغرب وكتب فى الهامش ان ما فى زكاة العناية من أنه ورق الجريد الذى يتخذ منه المراوح ليس بذاك اه لكن ذكر القهستانى أنه يطلق عليهما (قوله منه) أى من العامل متعلق بقوله يخاف (قوله ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا) عبارة الهداية ولو شرط الجذاذ على العامل فسدت اتفاقا لانه لا عرف فيه اه وقدم الشارح آخر المزارعة عن الخلاصة أنه يضمن العنب بترك الحفظ للعرف فتنبه (قوله والاصل الخ) يفيد شيأ زائدا على ما قبله فان ما قبله أصل لذكره على وجه العموم تأمل وذكر فى التاترخانية عن الينابيع أن اشتراط ما لا تبقى منفعته بعد المدة على المساقى كالتلقيح والتأبير والسقى جائز وما تبقى منفعته بعدها كالقاء السرقين ونصب العرائش وغرس الأشجار ونحو ذلك مفسد (قوله كما بعد القسمة) أى كالعمل الذى بعد قسمة الخارج قال فى العناية كالحمل الى البيت والطحن وأشباههما وهما ليسا من أعمالها فيكونان عليهما لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما فى نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر (قوله ثم زاد أحدهما الخ) ذكر فى الهندية أصلا حسنا فقال الأصل ما مر مرارا أن كل موضع احتمل انشاء العقد احتمل الزيادة والا فلا والحط جائز فى الموضعين فاذا دفع نخلا بالنصف معاملة فخرج الثمر فان لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الأرض ولا تجوز الزيادة من رب الأرض للعامل شيأ اهـ فان حمل ما ذكرهنا على ما اذا تناهى العظم حصل التوفيق أما

(وان ماتا فالخيار فى ذلك لورثة العامل) كما مر (وان لم يمت أحدهما بل انقضت مدتها) أى المساقاة (فالخيار للعامل) ان شاء عمل على ما كان (وتفسخ بالعذر كالمزارعة) كما فى الاجارات (ومنه كون العامل عاجزا عن العمل وكونه سارقا يخاف على ثمره وسعفه منه) دفعا للضرر

﴿ فروع ﴾ ما قبل الادراك كسقى وتلقيح وحفظ فعلى العامل وما بعده كجذاذ وحفظ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا ملتقى والاصل أن ما كان من عمل قبل الادراك كسقى فعلى العامل وبعده كحصاد عليهما كما بعد القسمة فليحفظ

* دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد أحدهما على النصف ان زاد رب الكرم لم يجز لانه هبة مشاع يقسم وان زاد العامل جاز لانه اسقاط

* دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا أجر له

قبل التناهي فهو بمنزلة انشاء العقد وانشاؤه حينئذ من الطرفين جائز كما يشير اليه أصل الهندية فتدبر اهـ ط قلت وذكر نحو هذا الأصل في التاترخانية وذكر أن المزارعة والمعاملة سواء (قوله دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز) أي اذا شرط له أكثر من قدر نصيبه قال في التاترخانية واذا فسدت فالخارج بينهما نصفان على قدر نصيبهما في النخيل ولو اشترطا أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز اهـ وفساده ساقاة الشريك مذكور في المنح وغيرها وبه أفتى في الخيرية والحامدية فما يفعل في زماننا فاسد فتنبه وقيد بالمساقاة لان المزارعة بين الشريكين في أرض وبذر منهما تصح في أصح الروايتين والفرق كما في الذخيرة أن معنى الاجارة في المعاملة راجح على معنى الشركة وفي المزارعة بالعكس ﴿ فرع ﴾ لو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بلا اذن الآخر هل يصح فعند الشافعية نعم قال الرملي والظاهر أن مذهبنا كذلك لان المساقاة اجارة وهي تجوز في المشاع عندهما والمعول عليه في المساقاة والمزارعة مذهبهما فتجوز المساقاة في المشاع ولم أر من صرح به ثم رأيت المؤلف أجاب بأنها تصح عندهما كما تفقهت ولله تعالى الحمد والمنة اهـ أقول فيه بحث لان معنى الاجارة وان كان راجحا في المساقاة كما قدمناه آنفا لكن الاجارة فيها من جانب العامل لا الشجر لان استئجار الشجر لا يجوز كما مر فالعامل في الحقيقة أجير لرب الشجر بجزء من الخارج ولا شيوع في العامل بل الشيوع في الأجرة فلم يوجد هنا اجارة المشاع التي فيها الخلاف فتدبر على أنه ذكر في التاترخانية في الفصل الخامس ما نصه اذا دفع النخيل معاملة الى رجلين يجوز عند أبي يوسف ولا يجوز عند أبي حنيفة وزفر ولو دفع نصف النخيل معاملة لا يجوز اهـ فان كان المراد أن النخيل كله للدافع كما هو المتبادر فعدم الجواز فيه يدل على عدم الجواز في المشترك بالأولى بل يفيد عدم الجواز ولو باذن الشريك كما لا يخفى على المتأمل وان كان المراد أن النخيل مشترك ودفع أحدهما الأجنبي فالأمر أظهر فتعين ما قلناه وثبت أن مساقاة الشريك لأجنبي ولو باذن الشريك لا تصح كمساقاة أحد الشريكين للآخر هذا ما ظهر لفهمي القاصر والله أعلم (قوله لانه شريك الخ) هذا يوضح ما أوردناه على الحيلة التي نقلها عن صدر الشريعة (قوله فيقع العمل لنفسه) أي أصالة ولغيره تبعا ط (قوله وما للمساقي الخ) فلو ساقى بلا اذن فالخارج للمالك كما أفتى به في الحامدية قال في الذخيرة دفع اليه معاملة ولم يقل له اعمل برأيك فدفع الى آخر فالخارج لمالك النخيل وللعامل أجر مثله على العامل الاول بالغا ما بلغ ولا أجر للاول لانه لا يملك الدفع اذ هو ايجاب الشركة في مال الغير وعمل الثاني غير مضاف اليه لان العقد الاول لم يتناوله ولو هلك الثمر في يد العامل الثاني بلا عمله وهو على رؤس النخيل لا يضمن وإن من عمل الآخر في أمر يخالف فيه أمر الأول يضمن لصاحب النخيل العامل الثاني لا الاول وان هلك من عمله في أمر لم يخالف أمر الاول فلرب النخيل ان يضمن أيا شاء وللاخير إن ضمنه الرجوع على الاول اهـ ومثله في التاترخانية والبزازية وبه أفتى العلامة قاسم ونقله عن عدة كتب فتنبه لذلك فانه خفي على كثير بقي أنه لم يبين حكم المزارع وذكر في الذخيرة وغيرها أنه على وجهين الأول أن يكون البذر من رب الأرض فليس للمزارع دفعها مزارعة الا بالاذن ولو دلالة لان فيه اشتراك غيره في مال رب الأرض بلا رضاه والثاني أن يكون من المزارع فله الدفع ولو بلا اذن لانه يشرك غيره في ماله وتفاصيل المسئلة طويلة فلتراجع (قوله وأي شياه الخ) هي الشاة التي ندت خارج المصر ولا يقدر على أخذها يكفي فيها الجرح في أي مكان مع التسمية كالصيد والمراد بالكفر الستر سمي الزارع كافرا لانه يستر الحب فكل مزارع ومساق اذا بذر يكفر أي يستر شرنبلالي وفي كون المساقي يستر نظر فتدبر والله تعالى أعلم

لانه شريك فيقع العمل لنفسه وفي الوهبانية

وما للمساقي أن يساقي غيره *

وان أذن المولى له ليس ينكر

وفي معاياتها

وأي شياه دون ذبح يحلها *

وأي المساقي والمزارع يكفر

﴿ كتاب الذبائح ﴾

مناسبتها للمزارعة كونهما اتلافا في الحال للانتفاع بالنبات واللحم في المآل

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ۞ كتاب الذبائح ﴾

(قوله مناسبتها للمزارعة الخ) كذا في شروح الهداية قال في الحواشي السعدية كان ينبغي أن تبين المناسبة بين الذبائح والمساقاة لذكرها بعد المساقاة ويقول في كل منهما اصلاح ما لا ينتفع به بالأكل في الحال للانتفاع في المآل اهـ أقول قد يجاب بأنه لما كانت المساقاة متحدة مع المزارعة شروطا وحكما وخلافا كما مر وذكرا في كثير من الكتب في ترجمة واحدة ونقل القهستاني عن النتف أن المساقاة من المزارعة تسامحوا في ذلك (قوله انه في الحال) لان فيهما القاء البذر في الأرض واستهلاكه فيها وازهاق روح الحيوان وتخريب بنيته لكن هـ

الذبيحة اسم مايذبح كالذبح بالكسر وأما بالفتح فقطع الأوداج (حرم حيوان من شأنه الذبح) خرج السمك والجراد فيحلان بلا ذكاة ودخل المتردية والنطيحة وكل (مالم يذك) ذكاء شرعيا اختياريا كان أو اضطراريا (وذكاة الضرورة جرح) وطعن وإنهار دم (في أي موضع وقع من البدن و) ذكاة (الاختيار ذبح بين الحلق واللبة) بالفتح المنحر من الصدر (وعروقه الحلقوم) كله وسطه أو أعلاه أو أسفله وهو مجرى النفس

لاف في الحقيقة اصلاح فلا ينافي مامر فتدبر (قوله الذبيحة اسم مايذبح) فالاطلاق باعتبار مايؤل (قوله بح بالكسر) فهما بمعنى واحد ومنه قوله تعالى وفديناه بذبح عظيم (قوله وأما بالفتح) في بعض النسخ وأما بح والمراد المفتوح (قوله فقطع الأوداج) فيه تغليب كما يأتي (قوله من شأنه الذبح) أي شرعا لأن السمك راد يمكن ذبحهما ط أي ان كان لهما أوداج والا فلا يمكن فهما أصلا تأمل (قوله ودخل) أي فيما يحرم المتردية طيحة وكذا المريضة والتي بقر الذئب بطنها على ما يأتي بيانه (قوله وكل مالم يذك) هذا الدخول اقتضى خروج عن كونه قيدا في التعريف اهـ ح (قوله ذكاء شرعيا) المعروف الذكاة بالهاء فليراجع اهـ ح أقول في القاموس كية الذبح كالذكاء والذكاة (قوله وذكاة الضرورة) أي في صيد غير مستأنس ونحوه مما يأتي متنا وشرحا له وطعن وإنهار دم) كذا في المنح فالاول عطف خاص على عام والثاني مسبب عنهما قال ط ولو اقتصر على ح كما اقتصر غيره لكان أولى (قوله بين الحلق واللبة) الحلق في الاصل الحلقوم كما في القاموس أي من العقدة مبدإ الصدر وكلام التحفة والكافي وغيرهما يدل على أن الحلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية فالمعنى بين إالحلق أي أصل العنق كما في القهستاني فكلام المصنف محتمل للروايتين الآتيتين (قوله بالفتح) أي شديد (قوله وعروقه) أي الحلق لا الذبح قهستاني (قوله الحلقوم) هو الحلق زيد فيه الواو والميم كما في المقاييس بستاني (قوله وسطه أو أعلاه أو أسفله) العبارة للامام محمد في الجامع الصغير لكنها بالواو وأتى الشارح باو اشارة أن الواو فيها بمعنى أو اذ ليس الشرط وقوع الذبح في الأعلى والأوسط والأسفل بل في واحد منها فافهم قال الهداية وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه وأعلاه وأسفله والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الذكاة مابين اللبة واللحيين ولانه مجمع العروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على أبلغ الوجوه فكان الكل سواء اهـ وعبارة المبسوط الذبح مابين اللبة واللحيين كالحديث قال في النهاية وبينهما اختلاف من حيث ظاهر لان رواية المبسوط تقتضي الحل فيما اذا وقع الذبح قبل العقدة لانه بين اللبة واللحيين ورواية الجامع تقضي عدمه لانه اذا وقع قبلها لم يكن الحلق محل الذبح فكانت رواية الجامع مقيدة لاطلاق رواية المبسوط وقد صرح في الذخيرة بان الذبح اذا وقع أعلى من الحلقوم لا يحل لان المذبح هو الحلقوم لكن رواية الامام ٧ الرستغفني خالف هذه حيث قال هذا قول العوام وليس بمعتبر فتحل سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس أو الصدر لان المعتبر عندنا قطع أكثر الاوداج وقد وجد وكان شيخي يفتي بهذه الرواية ويقول الرستغفني امام معتمد في القول والعمل ولو أخذنا يوم القيامة للعمل بروايته نأخذه كما أخذنا اهـ ما في النهاية ملخصا وذكر في العناية أن الحديث دليل ظاهر لهذه الرواية ورواية المبسوط تساعدها وما في الذخيرة مخالف لظاهر الحديث اهـ أقول بل رواية الجامع تساعد رواية الرستغفني أيضا ولا تخالف رواية المبسوط بناء على مامر عن القهستاني من اطلاق الحلق على العنق وقد شنع الاتقاني في غاية البيان على من خالف تلك الرواية غاية التشنيع وقال ألا ترى قول محمد في الجامع أو أعلاه فاذا ذبح في الأعلى لابد أن تبقى العقدة تحت ولم يلتفت الى العقدة في كلام الله تعالى ولا كلام رسوله صلى الله عليه وسلم بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت لاسيما على قول الامام من الاكتفاء بثلاث من الاربع أيا كانت ويجوز ترك الحلقوم أصلا فبالاولى اذا قطع من أعلاه وبقيت العقدة أسفل اهـ ومثله في ح عن البزازية وبه جزم صاحب الدرر والملتقى والعيني وغيرهم لكن جزم في النقاية والمواهب والاصلاح بانه لابد أن تكون العقدة مما يلي الرأس واليه مال الزيلعي وقال ماقاله الرستغفني مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المريء وأصحابنا وان اشترطوا قطع الاكثر فلابد من قطع أحدهما عند الكل واذا لم يبق شئ من العقدة مما يلي الرأس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع الخ ورده محشيه الشلبي والحموي وقال المقدسي قوله لم يحصل قطع واحد منهما ممنوع بل خلاف الواقع لأن المراد بقطعهما فصلهما عن الرأس أو عن الاتصال باللبة اهـ وقال الشرنبلالي لا يلزم منه عدم قطع المريء اذ يمكن أن يقطع الحرقد كزبرج وهو أصل اللسان وينزل على المريء فيقطعه فافهم قبل قطع الثلاثة اهـ أقول والتحرير للمقام أن يقال ان كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق فالحق ماقاله شراح الهداية تبعا للرستغفني والا فالحق خلافه اذ لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب ويظهر

٧ الرستغفني هو علي بن سعد أبو الحسن من رستغفن بضم الراء وسكون السين المهملتين وضم التاء ثالث الحروف وسكون الغين المعجمة وبالنون بعد الفاء احدى قرى سمرقند كذا في طبقات عبد القادر اهـ مؤلفه

على الصحيح (والمرىء) هو مجرى الطعام والشراب (والودجان) مجرى الدم (وحل المذبوح (بقطع أى ثلاث منها) اذ للاكثر حكم الكل وهل يكفى قطع أكثر كل منها خلاف وصحح البزازى قطع كل حلقوم ومرىء وأكثر ودج وسيجىء أنه يكفى من الحياة قدر ما يبقى فى المذبوح (و) حل الذبح (بكل ما أفرى الأوداج) أراد بالأوداج كل الاربعة تغليبا (وأنهر الدم) أى أساله (ولو) بنار أو (بليطة) أى قشر قصب (أو مروة) هى حجر أبيض كالسكين يذبح بها (الا سنا وظفرا قائمين ولو كانا منزوعين حل) عندنا (مع الكراهة) لما فيه من الضرر بالحيوان كذبحه بشفرة كالة (وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده كالجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها) ان بقيت حية حتى تقطع العروق والا لم تحل لموتها بلا ذكاة (والنخع) بفتح فسكون بلوغ السكين النخاع وهو عرق أبيض فى جوف عظم الرقبة (و) كره كل تعذيب بلا فائدة مثل (قطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد) أى تسكن عن الاضطراب وهو تفسير باللازم كما لا يخفى (و) كره (ترك التوجه الى القبلة) لمخالفته السنة (وشرط كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا) فصيد الحرم لا تحله

ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدال (قوله على الصحيح) لانه المذكور فى أكثر كتب اللغة والطب وفى الهداية أنه مجرى العلف والماء والمرىء مجرى النفس قال صدر الشريعة وهو سهو لكن نقل مثله ابن الكمال عن الكشاف فى تفسير سورة الاحزاب والقهستانى عن المبسوطين وقال فى الطلبة الحلقوم مجرى الطعام والمرىء مجرى الشراب وفى العينى أنه مجراهما (قوله والمرىء) بالهمز قال فى القاموس كأمير (قوله والودجان) تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان فى جانبى قدام العنق بينهما الحلقوم والمرىء قهستانى (قوله اذ للاكثر حكم الكل) ولقوله عليه الصلاة والسلام افر الاوداج بما شئت وهو اسم جمع وأقله الثلاث قال فى العناية والفرى القطع للاصلاح والافراء للافساد فكسر الهمزة أنسب (قوله وهل يكفى قطع أكثر كل منها) أى من الاربعة وهذا قول محمد والاول قول الامام وعند أبى يوسف يشترط قطع الاولين وأحد الودجين وكأن قوله قول الامام وعن أبى يوسف رواية ثالثة وهى اشتراط قطع الحلقوم مع آخرين ذكره الاتقانى وغيره (قوله وصحح البزازى الخ) عبارته أصح الاجوبة فى الاكثر عنه اذا قطع الحلقوم والمرىء والاكثر من كل ودجين يؤكل وما لا فلا اهـ ويظهر من كلام غيره أن الضمير فى عنه راجع للامام محمد فتأمل (قوله وسيجىء) أى قبيل قوله ذبح شاة وفى المنح عن الجوهرة والينابيع اذا مرضت الشاة ولم يبق فيها من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح فعندهما لا تحل بالذكاة والمختار أن كل شئ ذبح وهو حى أكل وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير تفصيل (قوله بكل) متعلق بقطع (قوله أراد بالاوداج الخ) يشير الى أنه ليس المراد خصوص الودجين والجمع لما فوق الواحد بل المراد الاربعة تغليبا أى بكل آلة تقطعها ولا يخفى أن وصف الآلة بذلك لا يفيد اشتراط قطع الاربعة للحل حتى ينافى ما مر فافهم (قوله ولو بنار) قال فى الدر المنتقى وهل تحل بالنار على المذبح قولان الأشبه لا كما فى القهستانى عن الزاهدى قلت لكن صرحوا فى الجنايات بان النار عمد وبها تحل الذبيحة لكن فى المنح عن الكفاية ان سال بها الدم تحل وان تجمد لا اهـ فليحفظ وليكن التوفيق اهـ (قوله أو بليطة) بكسر اللام وسكون الياء آخر الحروف هى قشر القصب اللازق والجمع ليط اهـ ط عن الحموى (قوله أو مروة) صححها بعض شراح الوقاية بكسر الميم ولم نجده فى المعتبرات من اللغات وقد أوردها صاحب الدستور فى الميم المفتوحة كذا قاله أخى زاده منح (قوله مع الكراهة) أى كراهة الذبح بها وأما أكل الذبيح بها فلا بأس به كما فى العناية والاختيار شرنبلالية (قوله بشفرة) بفتح الشين ح عن جامع اللغة وفى القاموس أنها السكين العظيم وما عرض من الحديد وحدد وجمعه شفار (قوله وندب الخ) للامر به فى الحديث ولانها تعرف ما يراد بها كما جاء فى الخبر أبهمت البهائم الا عن أربعة خالقها ورازقها وحتفها وسفادها شرنبلالية عن المبسوط (قوله ان بقيت حية الخ) قال الفقيه أبو بكر الاعمش وهذا انما يستقيم أن لو كانت تعيش قبل قطع العروق بأكثر مما يعيش المذبوح حتى تحل بقطع العروق ليكون الموت مضافا اليه والا فلا تحل لانه يحصل الموت مضافا الى الفعل السابق اتقانى لكن رأيت بهامشه قال الحاكم الشهيد هذا التفصيل يصح فيما اذا قطعه بدفعتين فلو بدفعة فلا حاجة اليه كما قلنا فى الديات لو شجه موضحتين بضربة ففيه أرش وبضربتين أرشان اهـ أقول وهو الذى يظهر لمن تدبر ولذا لم يذكر جمهور الشراح هذا التفصيل (قوله والنخع) بالنون والخاء المعجمة والعين المهملة (قوله بلوغ السكين النخاع) المناسب ابلاغ السكين اهـ ح وقيل النخع أن يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل أن يكسر عنقه قبل أن يسكن عن الاضطراب فان الكل مكروه لما فيه من تعذيب حيوان بلا فائدة هداية وذكر الزمخشرى أن الاخير هو البخع بالباء دون النون وصوبه المطرزى وغيره الا أن الكواشى رده بان البخاع بالباء لم يوجد فى اللغة وقال ابن الاثير طالما بحثت عنه فى كتب اللغة والطب والتشريح فلم أجده فمجرد منع الفاضل التفتازانى لذلك ليس بشئ قهستانى والنخاع بالنون قال فى العناية بالفتح والكسر والضم لغة (قوله وكره الخ) هذا هو الاصل الجامع فى افادة معنى الكراهة عناية (قوله أى تسكن عن الاضطراب) كذا فسره فى الهداية (قوله وهو تفسير باللازم) لانه يلزم من برودتها سكونها بلا عكس (قوله لمخالفته السنة) أى المؤكدة لانه توارثه الناس فيكره تركه بلا عذر اتقانى (قوله ان كان صيدا) قيد لقوله حلالا وقوله خارج الحرم واحترز به عن ذبح الشاة ونحوها فتحل من محرم وغيره ولو فى الحرم (قوله فصيد الحرم لا تحله

الذكاة

كاة فى الحرم مطلقا) أى سواء كان المذكى حلالا أو محرما كما أن المحرم لا يحل الصيد كانه فى الحل أو الحرم
يده بقوله فى الحرم يفيد أن الحلال لو أخرجه الى الحل وذبحه فيه يحل قال ط والظاهر خلافه اه أقول
ه اطلاق الاتقانى حيث قال وكذا صيد الحرم لا تحل ذبيحته أصلا لا للمحرم ولا للحلال و يؤيده أيضا قول
ايه لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم يكن ذكاة (قوله ذميا أو حربيا) وكذا عربيا أو تغلبيا
الشرط قيام الملة هداية وكذا الصابئة لانهم يقرون بعيسى عليه السلام قهستانى وفى البدائع كتابهم الزبور
لهم فرق وقدم الشارح فى الجزية أن السامرة تدخل فى اليهود لانهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام
يدخل فى النصارى الافرنج والارمن سائحانى وفى الحامدية وهل يشترط فى اليهودى أن يكون اسرائيليا وفى
صرانى أن لا يعتقد أن المسيح إله مقتضى اطلاق الهداية وغيرها عدمه وبه أفتى الجد فى الاسرائيلى وشرط فى
تصفى لحل مناكحتهم عدم اعتقاد النصرانى ذلك وفى المبسوط ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب ان
قدوا أن المسيح اله وأن عزيرا اله ولا يتزوجوا نساءهم لكن فى مبسوط شمس الائمة وتحل ذبيحة النصارى
قا سواء قال ثالث ثلاثة أو لا ومقتضى الدلائل الجواز كما ذكره التمرتاشى فى فتاواه والاولى أن لا يأكل ذبيحتهم
تزوج منهم الا للضرورة كما حققه الكمال بن الهمام اه وفى المعراج ان اشتراط ما ذكر فى النصارى مخالف
ه الروايات (قوله الا اذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح) فلو سمع منه ذكر الله تعالى لكنه عنى به المسيح قالوا
كل الا اذا نص فقال باسم الله الذى هو ثالث ثلاثة هندية وأفاد أنه يؤكل اذا جاء به مذبوحا عناية كما اذا ذبح
ضور وذكر اسم الله تعالى وحده (قوله ولو الذابح مجنونا) كذا فى الهداية والمراد به المعتوه كما فى العناية عن
ية لان المجنون لا قصد له ولا نية لان التسمية شرط بالنص وهى بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا يعنى قوله اذا
ن يعقل التسمية والذبيحة ويضبط اه ولذا قال فى الجوهرة لا تؤكل ذبيحة الصبى الذى لا يعقل والمجنون
سكران الذى لا يعقل اه شرنبلالية لكن فى التبيين ولو سمى ولم تحضره النية صح اه فيفيد أنه لا حاجة الى
ويل كذا قيل وفيه نظر لقول الزيلعى بعده لان ظاهر حاله يدل على أنه قصد التسمية على الذبيحة اه فان
نون المستغرق لا قصد له فتدبر (قوله يعقل التسمية الخ) زاد فى الهداية ويضبط وهما قيد لكل المعطوفات
سابقة واللاحقة اذ الاشتراك أصل فى القيود كما تقرر قهستانى فالضمير فيه للذابح المذكور فى قوله وشرط كون
ابح لا للصبى كما وهم واختلف فى معناه ففى العناية قيل يعنى يعقل لفظ التسمية وقيل يعقل أن حل الذبيحة
سمية ويقدر على الذبح ويضبط أى يعلم شرائط الذبح من فرى الأوداج والحلقوم اه ونقل أبو السعود عن
ى الشرنبلالية أن الاول الذى ينبغى العمل به لان التسمية شرط فيشترط حصوله لا تحصيله فلا يتوقف
على علم الصبى أن الذبيحة انما تحل بالتسمية اه وهكذا ظهر لى قبل أن أراه مسطورا ويؤيده ما فى الحقائق
ازية لو ترك التسمية ذاكرا لها غير عالم بشرطيتها فهو فى معنى الناسى اه (قوله أو أقلف) هو الذى لم يختن
الأغلف وذكره احترازا عما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه كان يكره ذبيحته اتقانى (قوله أو
س) مسلما أو كتابيا الا ان عجزه عن التسمية لا يمنع صحة ذكاته كصلاته اتقانى (قوله لا تحل ذبيحة غير كتابى)
الدروز كما صرح به الحصنى من الشافعية حتى قال لا تحل القريشة المعمولة من ذبائحهم وقواعدنا توافقه
س لهم كتاب منزل ولا يؤمنون بنبى مرسل والكتابى من يؤمن بنبى ويقر بكتاب رملى أقول وفى بلاد الدروز
من النصارى فاذا جىء بالقريشة أو الجبن من بلادهم لا يحكم بعدم الحل ما لم يعلم أنها معمولة بانفحة ذبيحة
ى والا فقد تعمل بغير انفحة وقد يذبح الذبيحة نصرانى تأمل وسيأتى عن المصنف آخر كتاب الصيد أن العلم
ن الذابح أهلا للذكاة ليس بشرط ويأتى بيانه هناك ان شاء الله تعالى (قوله وجنى) لما فى الملتقط نهى رسول
لى الله عليه وسلم عن ذبائح الجن اه أشباه والظاهر أن ذلك محله ما لم يتصور بصورة الآدمى ويذبح والا فيحال
الى ظاهر الصورة ويحرر اه ط (قوله وجبرى الخ) الظاهر أن صاحب الاشباه أخذه من القنية ونص
ا بعد أن رقم لبعض المشايخ وعن أبى على أنه تحل ذبيحة المجبرة ان كان آباؤهم مجبرة فانهم كأهل الذمة وان
ؤهم من اهل العدل لم تحل لانهم بمنزلة المرتدين اه ومراده بأبى على الجبائى رئيس أهل الاعتزال وبالمجبرة

الذكاة فى الحرم مطلقا (أو كتابيا ذميا أو حربيا) الا اذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح (فتحل ذبيحتهما ولو) الذابح (مجنونا أو امرأة أو صبيا يعقل التسمية والذبح) ويقدر (أو أقلف أو أخرس لا) تحل (ذبيحة غير كتابى من (وثنى ومجوسى ومرتد) وجنى وجبرى لو أبوه سنيا ولو أبوه جبريا

حلت أشباه لانه صار كمرتد قنية بخلاف يهودى أومجوسى تنصر لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ذلك عند الذبح حتى لو تمجس يهودى لاتحل ذكاته والمتولد بين مشرك وكتابى كتابى لانه أخف (وتارك تسمية عمدا) خلافا للشافعى (فان تركها ناسيا حل)

أهل السنة والجماعة فانهم يسمون أهل السنة بذلك كما يفصح عنه كلام البيهقى الحشمى منهم فى تفسيره والمر
بأهل العدل أنفسهم كما علم ذلك فى علم الكلام فقد غير صاحب الاشباه المجبرة بالجبرية اه منح أقول وأيضا
أهل العدل بالسنى فان المعتزلة لم يتسموا بأهل السنة بل بأهل العدل لقولهم بوجوب الصلاح والاصلح على ا
تعالى وأنه تعالى لا يخلق الشر لزعمهم الفاسد أن خلاف ذلك ظلم تعالى الله عما لا يليق به علوا كبيرا لكن تغ
المجبرة بالجبرية لا ضرر فيه لما فى تعريفات السيد الشريف الجبر اسناد فعل العبد الى الله تعالى والجبر
اثنتان متوسطة تثبت للعبد كسبا فى الفعل كالاشعرية وخالصة لا تثبته كالجهمية اه فالجبرية يطلق عليهما الك
الجبرية الخالصة يقولون ان العبد بمنزلة الجمادات وان الله تعالى لا يعلم الشئ قبل وقوعه وان علمه حادث لا فى
وانه سبحانه لا يتصف بما يوصف به غيره كالعلم والقدرة وان الجنة والنار يفنيان و وافقوا المعتزلة فى نفى الرؤ
وخلق الكلام كما فى المواقف والحاصل أنه ان أريد بالجبرى من هو من أهل السنة والجماعة وأن ذبيحته لا تح
أبوه من أهل العدل كما فى القنية فهذا الفرع مخرج على عقائد المعتزلة الفاسدة وعلى تكفيرهم أهل الس
والجماعة لقولهم باثبات صفات قديمة له تعالى فان المعتزلة قالوا ان النصارى كفرت باثبات قديمين فك
باثبات قدماء كثيرة ورد ذلك موضح فى علم الكلام وان كان المراد به الجهمية وأن ذبيحة الجهمى لا تح
أبوه سنيا لانه مرتد فهو مبنى على القول بتكفير أهل الاهواء والراجح عند أكثر الفقهاء والمتكلمين خلا
وأنهم فساق عصاة ضلال ويصلى خلفهم وعليهم ويحكم بتوارثهم مع المسلمين منا قال المحقق ابن الهـ
فى شرح الهداية نعم يقع فى كلام أهل المذاهب تكفير كثير منهم ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين
المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين عدم تكفيرهم اه فاذا علمت
ظهر لك أن هذا الفرع ان كان مبنيا على عقائد المعتزلة فهو باطل بلا شبهة وان كان مبنيا على عق
وصاحب الاشباه قاسه على تفريع المعتزلة فانهم فرضوه فينا وهو فرضه فى أمثالهم بقرينة قوله أ
فهو مبنى على خلاف الراجح وما كان ينبغى ذكره ولا التعويل عليه وكيف ينبغى القول بعدم حل ذبيحة
قولنا بحل ذبيحة اليهود والنصارى القائلين بالتثليث وانتقاله عن مذهب أبيه السنى الى مذهب الجبـ
يخرجه عن دين الاسلام لانه مصدق بنبى مرسل وبكتاب منزل ولم ينتقل الا بدليل من الكتاب العزيز وا
مخطئا فيه فكيف يكون أدنى حالا من النصرانى المثلث بلا شبهة دليل أصلا بل هو مخالف فى ذلك لرسوله
لقوله تعالى وما أرسلنا من قبلك من رسول الا نوحى اليه أنه لا اله الا أنا وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له
وغير ذلك والحمد لله على التوفيق (قوله لانه صار كمرتد) علة لعدم الحل (قوله بخلاف يهودى الخ) مرتبط
ومرتد وقوله لانه يقر الخ هو الفرق بينهما فان المسلم اذا انتقل الى أى دين كان لا يقر عليه (قوله فيعتبر ذا
ما انتقل اليه دون ما كان عليه وهذه قاعدة كلية (قوله لانه أخف) لما مر فى النكاح أن الولد يتبع
الأبوين ضررا ولا شبهة أن من يؤمن بكتاب وان نسخ أخف من مشرك يعبد الأوثان اذ لا شبهة له يلتجئ
المحاجة بخلاف الاول فانه كان له دين حق قبل نسخه (قوله وتارك تسمية عمدا) بالجر عطفا على وثنى أى و
ذبيحة من تعمد ترك التسمية مسلما أو كتابيا للنص القرآن ولانعقاد الاجماع ممن قبل الشافعى على ذلك
الخلاف كان فى الناسى ولذا قالوا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ وقوله صلى ا
وسلم المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم محمول على حالة النسيان دفعا للتعارض بينه وبين قوله عليه ا
حين سأله عدى بن حاتم رضى الله تعالى عنه عما اذا وجد مع كلبه كلبا آخر لا تأكل انما سميت على ك
تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية وتمام المباحث فى الهداية وشروحها وعلى هذا الخلاف
التسمية عند ارسال البازى والكلب وعند الرمى هداية (قوله خلافا للشافعى) يوجد بعده فى بعض
وهو مخالف للاجماع قبله كما بسطه الزيلعى (قوله فان تركها ناسيا حل) قدمنا عن الحقائق والبزا
فى معنى الناسى من تركها جهلا بشرطيتها واستشكل بما فى البزازية وغيرها لو سمى وذبح بها واحد
أخرى وظن أن الواحدة تكفى لها لا تحل أقول يمكن أن يفرق بين غير العالم بالشرطية أصلا وبين العالم

فيعذر

بعذر الاول دون الثانى لوجود علمه باصل الشرطية على أن الشرط فى التسمية الفور كما يأتى وبذبح الاولى انقطع الفور فى الثانية مع علمه بالشرطية تأمل لكن ذكر فى البدائع أنه لم يجعل ظنه الاجزاء عن الثانية عذرا كالنسيان لانه من باب الجهل بحكم الشرع وذلك ليس بعذر بخلاف النسيان كمن ظن أن الأكل لا يفطر الصائم فتأمل (قوله خلافا لمالك) كذا فى أكثر كتبنا الا أن المذكور فى مشاهير كتب مذهبه أنه يسمى عند الارسال عند الذبح فان تركها عامدا لا يؤكل على المشهور وناسيا يؤكل غرر الافكار (قوله بلا عطف) أفاد أن المراد بالوصل هنا ترك العاطف بقرينة قوله وان عطف على خلاف اصطلاح البيانيين فى الوصل والفصل (قوله كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) أقول فلو عطف هنا ينبغى أن لا يضر لما فى غاية البيان لو قال بسم الله صلى الله على محمد يحل والاولى أن لا يفعل ولو قال مع الواو يحل أكله (قوله ومنه) أى من الوصل بلا عطف (قوله ولو بالجر أو النصب حرم) نقله فى غاية البيان عن الفتاوى والروضة لانه يكون بدلا مما قبله على اللفظ أو المحل (قوله قيل هذا) أى التحريم فيما لو وصل مع الجر أو النصب قال فى النهاية فيما لو وصل بلا عطف ان رفع يحل وبالخفض لا كذا فى النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو وقال بعضهم على قياس ما روى عن محمد أنه لا يرى الخطأ فى النحو معتبرا فى الصلاة ونحوها لا تحرم الذبيحة كذا فى الذخيرة وذكر الامام التمرتاشى أن وصله بلا واو يحل فى الأوجه كلها لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة وان مع الواو فان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحا بهما وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه يختلفوا فيه اهـ ومثله فى الكفاية والمعراج وجزم فى البدائع بما قاله التمرتاشى (قوله والأوجه الخ) عبارة الزيلعى هكذا والأوجه أن لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس لا يجرى عليه اهـ قال الشيخ الشلبى فى حاشيته هكذا هو فى جميع ما وقفت عليه من النسخ وهو غير ظاهر لان الكلام فيما اذا لم يكن هناك عطف فالظاهر أن يقال بل لا يحرم مطلقا بدون العطف اهـ أبو السعود وأيده ط بما مر آنفا عن النهاية وقدمنا أنه جزم به فى البدائع (قوله كما أفاده بقوله وان عطف الخ) فان ظاهره الحرمة مع العطف فى حالة الجر وغيرها حيث أطلق ولم يقل كقول الهداية ومحمد رسول الله بكسر الدال وكون هذا مفاد كلام الزيلعى يقتضى أنه حمل كلامه على ظاهره ويؤيده أن ابن ملك قال فى صورة العطف قيل ولو رفع يحل لكن الأوجه الى آخر ما قدمناه عن الزيلعى ولم يعزه لأحد نعم عبارة الزيلعى مفروضة فى صورة عدم العطف على ما هو ظاهر فيترجح ادعاء ما مر عن الشلبى والله تعالى أعلم (قوله وان عطف حرمت) هو الصحيح وقال ابن سلمة لا تصير ميتة لانها لو صارت ميتة يصير الرجل كافرا خانية قلت تمنع الملازمة بان الكفر أمر باطنى والحكم به صعب فيفرق كذا فى شرح المقدسى شرنبلالية (قوله أو فلان) فى بعض النسخ أو وفلان بالواو بعد أو وهى أظهر والمراد أنه لا فرق فى العطف بين ذكر اسم مضاف الى فلان وعدمه (قوله لانه أهل به لغير الله) كذا فى الهداية لان الاهلال لله تعالى لا يكون الا بذكر اسمه مجردا لا شريك له (قوله لا أذكر فيهما) يؤخذ من المقام أن هذا النهى للتحريم فانه بذكره على الذبيحة تحرم وتصير ميتة على ما تقدم من التفصيل وهل الحكم كذلك عند العطاس أو يكون ذكره صلى الله عليه وسلم عنده خلاف الاولى يحرر اهـ ط (قوله فان فصل) أى بين التسمية وغيرها وقوله صورة ومعنى الذى يظهر لى أن الواو فيه بمعنى أو مانعة الخلو فقوله قبل الاضجاع مثال للفصل صورة ومعنى وكذا قوله أو بعد الذبح وقوله وقبل التسمية مثال للفصل معنى فقط فانه اذا أضجعها ثم دعا وأعقب الدعاء بالتسمية والذبح لم يحصل الفصل صورة أى حسا بل معنى أى تقديرا لأن الواجب تجريد التسمية وقد حصل بخلاف ما اذا دعا بعد التسمية قبل الذبح نحو بسم الله اللهم تقبل منى أو اغفر لى فانه يكره لانه لم يجرد التسمية كما نقله فى الشرنبلالية عن الذخيرة وغيرها تأمل (قوله لا بأس به) أى لا يكره لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ وكان عليه الصلاة والسلام اذا أراد أن يذبح قال اللهم هذا منك ولك ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين بسم الله والله أكبر ثم ذبح وهكذا روى عن على كرم الله وجهه زيلعى وغيره (قوله والشرط فى التسمية هو الذكر

خلافا لمالك (وان ذكر مع اسمه) تعالى (غيره فان وصل) بلا عطف (كره كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) أو منى ومنه بسم الله محمد رسول الله بالرفع لعدم العطف ويكون مبتدئا لكن يكره للوصل صورة ولو بالجر أو النصب حرم درر قيل هذا اذا عرف النحو والأوجه أن لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف زيلعى كما أفاده بقوله (وان عطف حرمت نحو بسم الله واسم فلان أو فلان) لانه أهل به لغير الله قال عليه الصلاة والسلام موطنان لا أذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح (فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع و) الدعاء (قبل التسمية أو بعد الذبح لا بأس به) لعدم القران أصلا (والشرط فى التسمية هو الذكر

الخالص عن شوب الدعاء) وغيره (فلا يحل بقوله اللهم اغفرلي) لانه دعاء وسؤال (بخلاف الحمد لله أو سبحان الله مريدا به التسمية) فانه يحل (ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح) لعدم قصد التسمية (بخلاف الخطبة) حيث يجزئه قلت ينبغي حمله على ما اذا نوى والا لا ليوفق بينه وبين ما مر في الجمعة فتأمل (والمستحب أن يقول بسم الله الله أكبر بلا واو وكره بها) لانه يقطع فور التسمية كما عزاه الزيلعي للحلواني وقال قبله والمتداول المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم بالواو (ولو سمى ولم تحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بها التبرك في ابتداء الفعل) أو نوى بها أمرا آخر فانه لا يصح فلا تحل (كما لو قال الله أكبر وأراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا في الصلاة) بزازية وفيها (وتشترط التسمية من الذابح) حال الذبح) أو الرمي لصيد أو الارسال أو حال وضع الحديد لحمار الوحش اذا لم يقعد عن طلبه كما سيجيء (والمعتبر الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس) حتى لو أضجع شاتين احداهما فوق الأخرى فذبحهما ذبحة

الخالص) بأي اسم كان مقرونا بصفة كالله أكبر أو أجل أو أعظم أو لا كالله أو الرحمن و بالتهليل والتسبيح جهل التسمية أو لا بالعربية أو لا ولو قادرا عليها ويشترط كونها من الذابح لا من غيره هندية وباقي شروطها يعلم مما يأتي وينبغي أن يزاد في الشروط أن لا يقصد معها تعظيم مخلوق لما سيأتي أنه لو ذبح لقدوم أمير ونحوه يحرم ولو سمى تأمل (قوله عن شوب) أي خلط (قوله مريدا به التسمية) قيد به لما في غاية البيان لو لم يرد به التسمية لا يؤكل قال شيخ الاسلام في شرحه لان هذه الالفاظ ليست بصريح في باب التسمية انما الصريح بسم الله فتكون كناية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية كما في كنايات الطلاق (قوله لعدم قصد التسمية) يريد أنه قصد به التحميد للعطاس اذ لو أراده للذبيحة حلت وكذا لو لم تكن له نية شرنبلالية أقول وفي الاخير نظر لما علمت انفا أنه كناية بخلاف قوله بسم الله فانه يصح ولو لم تحضره نية كما يأتي لانه صريح فتنبه (قوله قلت ينبغي حمله على ما اذا نوى) أي نوى به التحميد للخطبة وفيه أنه حينئذ لا فرق بينهما لما علمت أنه في الذبح لا بد من النية له أيضا وفي الخانية ما نصه ولو عطس فقال الحمد لله يريد التحميد على العطاس فذبح لا يحل بخلاف الخطيب اذا عطس على المنبر فقال الحمد لله فانه تجوز به الجمعة في احدى الروايتين عن أبي حنيفة لان المأمور به في الجمعة ذكر الله تعالى مطلقا وههنا الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح اه ومثله في النهاية والمعراج فقوله في احدى الروايتين يظهر منه التوفيق بحمل ما مر في الجمعة على الرواية الاخرى وهي الاصح وعبارة المصنف هناك فلو حمد الله تعالى لعطاسه لم ينب عنها على المذهب اه فافهم (قوله والمستحب أن يقول بسم الله) باظهار الهاء فان لم يظهرها ان قصد ذكر الله يحل وان لم يقصد وقصد ترك الهاء لا يحل اتقاني عن الخلاصة (قوله لانه يقطع فور التسمية) قال الاتقاني وفيه نظر اه ووجهه يظهر مما يأتي قريبا فيما يقطع الفور والظاهر أن المراد كمال الفورية والا لزم أن تكون الذبيحة ميتة وأن يكون الفصل حراما لا مكروها ولكن فيه أنه لو اقتصر على قوله الله أكبر قاصدا به التسمية يكفي تأمل (قوله وقال قبله الخ) ونصه وما تداولته الألسن عند الذبح وهو بسم الله والله أكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس مثله قاله ابن عباس في تفسير قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف اه ونقل في الذخيرة عن البقالي أنه المستحب وفي الجوهرة وان قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن (قوله ولو سمى) أي قال بسم الله كما عبر في الخانية لما مر أن الكناية لا بد فيها من النية (قوله صح) عند العامة وهو الصحيح خانية (قوله كما لو قال الخ) مرتبط بقوله بخلاف الخ (قوله من الذابح) أراد بالذابح محلل الحيوان ليشمل الرامي والمرسل وواضع الحديد اه ح واحترز به عما لو سمى له غيره فلا تحل كما قدمناه وشمل ما اذا كان الذابح اثنين فلو سمى أحدهما وترك الثاني عمدا حرم أكله كما في التاترخانية وسيذكره لغز امع جوابه نظما في آخر الأضحية (قوله حال الذبح الخ) قال في الهداية ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على الآلة حتى اذا أضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى وأصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو أضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح بأخرى أكل وان سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل اه (قوله اذا لم يقعد عن طلبه) قيد في المسائل الثلاثة اه ح فان قلت ذكروا أنه اذا وضع منجلا لصيد به حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتا لا يحل قلت قال البزازي والتوفيق أنه محمول على ما اذا قعد عن طلبه والا فلا فائدة للتسمية عند الوضع اه منح أقول يخالفه ما ذكره الزيلعي في مسائل شتى قبيل الفرائض من أنه لا يؤكل ولو وجده ميتا من ساعته لان الشرط أن يجرحه انسان أو يذبحه وبدون ذلك هو كالنطيحة أو المتردية وبه جزم الشارح هناك الا أن يقال ان كلام الزيلعي مخالف لكلام الكنز وغيره حيث قال فجاء في اليوم الثاني فوجده مجروحا ميتا لم يؤكل فهذا يؤيد توفيق البزازي وان قال الزيلعي ان تقييده باليوم الثاني وقع اتفاقا ولعل مراد الزيلعي لا يحل اذا قدر على الذكاة الاختيارية والا فجرح الانسان مباشرة ليس شرطا في الذكاة الاضطرارية فليتأمل (قوله كما سيجيء) أي في مسائل شتى آخر الكتاب وعلمت مخالفته لما هنا (قوله قبل تبدل المجلس) أي حقيقة أو حكما كالفاصل الطويل

واحدة بتسمية واحدة حلا بخلاف ما لو ذبحهما على التعاقب لان الفعل يتعدد فتتعدد التسمية ذكره الزيلعي في الصيد
ولو سمى الذابح ثم اشتغل
بأكل أو شرب ثم ذبح
ان طال وقطع الفور
حرم والا وحد الطول
ما يستكثره الناظر واذا
حد الشفرة ينقطع
الفور بزازية (وحب)
بالحاء (نحر الابل) في
أسفل العنق (وكره ذبحها
والحكم في غنم و بقر
عكسه) فندب ذبحها
وكره نحرها لترك السنة
ومنعه مالك (ولا بد من
ذبح صيد مستأنس) لان
ذكاة الاضطرار انما يصار
اليها عند العجز عن ذكاة
الاختيار (وكفى جرح
نعم) كبقر وغنم (توحش)
فيجرح كصيد (أو تعذر
ذبحه) كأن تردى في بئر
أو ند أو صال حتى لو قتله
المصول عليه مريدا ذكاته
حل وفي النهاية بقرة
تعسرت ولادتها فأدخل
ربها يده وذبح الولد حل
وان جرحه في غير محل
الذبح ان لم يقدر على
ذبحه حل وان قدر لا قلت
ونقل المصنف أن من
التعذر ما لو أدرك صيده
حيا أو أشرف ثوره على
الهلاك وضاق الوقت
على الذبح أو لم يجد آلة
الذبح فجرحه حل في رواية
وفي منظومة النسفي قوله
ان الجنين مفرد بحكمه
* لم يتذك بذكاة أمه
المصنف ان وقالا ان تم خلقه أكل لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة أمه وحمله الامام على التشبيه أي كذكاة أمه بدليل
بالنصب

كما يأتي فافهم قال الزيلعي حتى اذا سمى واشتغل بعمل آخر من كلام قليل أو شرب ماء أو أكل لقمة أو تحديد
شفرة ذبح يحل وان كان كثيرا لا يحل لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن
الا بحرج عظيم فأقيم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطعه والكثير يقطع اهـ (قوله لان الفعل
يتعدد) فيتبدل به المجلس حكما (قوله واذا حد الشفرة ينقطع الفور) مخالف لما قدمناه آنفا عن الزيلعي
ويمكن أن يقيد بما اذا كثر يدل عليه سياق كلام الزيلعي وقوله في الجوهرة أو شحذ السكين قليلا أجزأه لكن
قال في التاترخانية وفي أضاحي الزعفراني اذا حدد الشفرة تنقطع التسمية من غير فصل بين ما اذا قل أو كثر اهـ
فليتأمل وفي القاموس شحذ السكين كمنع أحدها كأشحذها وفيه أيضا حد السكين وأحدها وحددها
مسحها بحجر أو مبرد (قوله وحب) مبني للمجهول بناء على أن حب متعد وهي لغة اهـ ح وعبر به تبعا
لقول الهداية والمستحب وقد قال في الكنز وسن ولعله مراد صاحب الهداية لا المستحب الاصطلاحي يؤيده
قوله أما الاستحباب فلموافقة السنة المتوارثة اهـ فلا مخالفة شرنبلالية قلت ويؤيده أيضا تصريحه بكراهة
تركه (قوله نحر الابل) النحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر والذبح قطعها في أعلاه تحت اللحيين
زيلعي واعلم أن النعام والاوز كالابل ينحر والضابط كل ماله عنق طويل أبو السعود عن شرح الكنز للابياري
وفي المضمرات السنة أن ينحر البعير قائما وتذبح الشاة أو البقرة مضجعة قهستاني (قوله وكره الخ) ينبغي أن
يكون كراهة تنزيه أبو السعود عن الديري (قوله ومنعه مالك) المشهور من مذهبه أنه ان كان للضرورة
فلا بأس بأكله والا كره أكله أبو السعود عن الديري (قوله وكفى جرح نعم الخ) النعم بفتحتين وقد يسكن
قهستاني قال في الهداية أطلق فيما توحش من النعم وعن محمد أن الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان
ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن أخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر
والبعير لانهما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر على أخذهما وان ندا في المصر اهـ وبهذا التفصيل جزم في الجوهرة
والدرر وهو مقتضى التعليل في ذكاة الاضطرار (قوله توحش) أي صار وحشيا ومتنفرا ولم يمكن ذبحه
قهستاني (قوله فيجرح كصيد) فان أصاب قرنه أو ظلفه ان أدمى حل والا فلا اتقاني (قوله أو تعذر ذبحه)
أعم مما قبله وفي الشرنبلالية عن منية المفتي بعيرا أو ثور ند في المصر إن علم صاحبه أنه لا يقدر على أخذه الا أن
يجتمع جماعة كثيرة فله أن يرميه اهـ فلم يشترط التعذر بل التعسر اهـ (قوله كأن تردى في بئر) أي
سقط وعلم موته بالجرح أو أشكل لان الظاهر أن الموت منه وان علم أنه لم يمت من الجرح لم يؤكل وكذا الدجاجة
اذا تعلقت على شجرة وخيف فوتها فذكاتها الجرح زيلعي (قوله أو ند) أي نفر (قوله مريدا ذكاته)
أي بأن سمى عند جرحه أما اذا لم يردها ولم يسم بل أراد ضربه لدفعه عن نفسه فلا شبهة في عدم حله فافهم (قوله
حل) أي اذا كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته اتقاني (قوله وفي النهاية الخ) هذا يفيد أن قولهم انما
تعتبر حياة الولد بعد خروج أكثره مخصوص بالآدمي لانه لو لم يعتبر الولد في بطن أمه حيا لم تعتبر ذكاته وليحرر
رحمتي (قوله وذبح الولد) أي بعد العلم بحياته تأمل (قوله حل في رواية) الاولى أن يقول في قول لانه
نقله المصنف عن القنية معزوا الى بعض المشايخ وقال البعض الآخر لا يحل أكله الا اذا قطع العروق أفاده ط
(قوله وفي منظومة النسفي) خبر مقدم ولفظة قوله مبتدأ مؤخر أي قول النسفي وما بعده مقول القول وقوله
خلف المصنف ان أي وأتى بدلها بالواو قال في المنح ففيه بعض تغيير وهذا يفيد أن قوله والجنين الخ من المتن
كما هو الموجود في المنح وهو خلاف ما رأيته في عدة نسخ من هذا الشرح فانه مكتوب بالاسود ومعنى البيت أن
الجنين وهو الولد في البطن ان ذكى على حدة حل والا لا ولا يتبع أمه في تذكيتها لو خرج ميتا فالشطر الثاني
مفسر للاول (قوله بدليل أنه روى بالنصب) وعليه فلا اشكال أنه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه أقوى
في التشبيه من الأول كما عرف في علم البيان قيل ومما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله
وعيناك عيناها وجيدك جيدها * سوى أن عظم الساق منك دقيق

وليس فى ذبح الام اضاعة الولد لعدم التيقن بموته (ولا يحل ذو ناب يصيد بنابه) فخرج نحو البعير (أو مخلب يصيد بمخلبه) أى ظفره فخرج نحو الحمامة (من سبع) بيان لذى ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة (أو طير) بيان لذى مخلب (ولا الحشرات) هى صغار دواب الأرض واحدها حشرة (والحمر الأهلية) بخلاف الوحشية فانها ولبنها حلال (والبغل) الذى أمه حمارة فلو أمه بقرة أكل اتفاقا ولو فرسا فكأمه (والخيل) وعندهما والشافعى تحل وقيل ان أبا حنيفة رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة أيام وعليه الفتوى عمادية ولا بأس بلبنها على الأوجه (والضبع والثعلب) لان لهما نابا وعند الثلاثة يحل (والسلحفاة) برية وبحرية (والغراب الأبقع) الذى يأكل الجيف لانه ملحق بالخبائث قاله المصنف ثم

عناية (قوله وليس فى ذبح الأم الخ) جواب عما يقال انه لو لم يحل بذبح أمه لما حل ذبحها حاملا لاتلاف الحيوان وتقرير الجواب ظاهر لكن فى الكفاية ان تقاربت الولادة يكره ذبحها وهذا الفرع لقول الامام واذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل وهو تفريع على قولهما اه (قوله ولا يحل ذو ناب الخ) كان الأنسب ذكر هذه المسائل فى كتاب الصيد لانها منه الا الفرس والبغل والحمار اتقانى والدليل عليه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير رواه مسلم وأبو داود وجماعة والسر فيه أن طبيعة هذه الأشياء مذمومة شرعا فيخشى أن يتولد من لحمها شئ من طباعها فيحرم اكراما لبنى آدم كما أنه يحل ما أحل اكراما له ط عن الحموى وفى الكفاية والمؤثر فى الحرمة الايذاء وهو طورا يكون بالناب وتارة يكون بالمخلب أو الخبث وهو قد يكون خلقة كما فى الحشرات والهوام وقد يكون بعارض كما فى الجلالة (قوله أو مخلب) مفعل من الخلب وهو مزق الجلد زيلعى وهو ظفر كل سبع من الماشى والطائر كما فى القاموس قهستانى (قوله من سبع) بفتحتين وسكون الباء وضمها هو حيوان منتهب من الارض مختطف من الهواء جارح قاتل عادة فيكون شاملا لسباع البهائم والطير فلا حاجة الى قوله أو طير ولعله ذكر لموافقة الحديث قهستانى (قوله واحدها حشرة) بالتحريك فيهما كالفأرة والوزغة وسام أبرص والقنفذ والحية والضفدع والزنبور والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد وما قيل ان الحشرات هوام الارض كاليربوع وغيره ففيه أن الهامة ما تقتل من ذوات السم كالعقارب قهستانى (قوله والحمر الأهلية) ولو توحشت تاترخانية (قوله بخلاف الوحشية) وان صارت أهلية ووضع عليها الاكاف قهستانى (قوله الذى أمه حمارة) الحمارة بالهاء الأتان قاموس وقال فى باب النون الأتان الحمارة فافهم (قوله فكأمه) فيكون على الخلاف الآتى فى الخيل لان المعتبر فى الحل والحرمة الأم فيما تولد من مأكول وغيره أكول ط ويأتى تمام الكلام فيه آخر الباب (قوله والخيل) كذا قال ابن كمال باشا عطفا على قوله لا يحل ذو ناب ومثله فى الاختيار وعبارة القدورى والهداية ويكره أكل لحم الفرس عند أبى حنيفة اه والمكروه تحريما يطلق عليه عدم الحل شرنبلالية فأفاد أن التحريم ليس لنجاسة لحمها ولهذا أجاب فى غاية البيان عما هو ظاهر الرواية من طهارة سؤر الفرس بأن حرمة الاكل للاحترام من حيث انه يقع به ارهاب العدو لا للنجاسة فلا يوجب نجاسة السؤر كما فى الآدمى اه (قوله وعليه الفتوى) فهو مكروه كراهة تنزيه وهو ظاهر الرواية كما فى كفاية البيهقى وهو التصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره قهستانى ثم نقل تصحيح كراهة التحريم عن الخلاصة والهداية والمحيط والمغنى وقاضيخان والعمادى وغيرهم وعليه المتون وأفاد أبو السعود أنه على الأول لا خلاف بين الامام وصاحبيه لانهما وان قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به فى الشرنبلالية عن البرهان قال ط والخلاف فى خيل البر أما خيل البحر فلا تؤكل اتفاقا (قوله ولا بأس بلبنها على الأوجه) نقل فى غاية البيان عن قاضيخان أن عامة المشايخ قالوا انه مكروه كراهة تحريم عنده الا أنه لا يحد به وان زال عقله كالبنج وفى الهداية وأما لبنه فقد قيل لا بأس به لانه ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد وسماه فى كتاب الحدود مباحا فقال السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك قال المصنف فى منحه قلت هذا هو الذى يظهر وجهه كما لا يخفى وفى البزازية انه اختاره الوانجانى فقول الشارح على الأوجه مأخوذ من كلام المصنف وهذا كله بناء على القول بكراهة الأكل تحريما تأمل (قوله والضبع) بضم الباء وسكونها قهستانى اسم للانثى ويقال للذكر ضبعان بكسر فسكون ومن عجيب أمره أنه يحيض ويكون ذكرا سنة وأنثى أخرى أبو السعود عن الابيارى (قوله لان لهما نابا) أى يصيدان به فيدخلان تحت الحديث المار كما فى الهداية وما روى مما يدل على اباحتهما فمحمول على ما قبل التحريم فان الاصل متى تعارض نصان غلب المحرم على المبيح كما يذكره الشارح فى الضب (قوله والسلحفاة) بضم السين وفتح اللام ومهملة ساكنة رملى عن شرح الروض وضبطها غيره بكسر السين وهو كذلك فى القاموس (قوله والغراب الأبقع) أى الذى فيه بياض وسواد قهستانى قال فى العناية وأما الغراب الابقع والاسود فهو أنواع ثلاثة نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وليس بمكروه ونوع لا يأكل الا الجيف وهو الذى سماه المصنف الأبقع وانه

مكروه ونوع يخلط بأكل الحب مرة والجيف أخرى ولم يذكره في الكتاب وهو غير مكروه عنده مكروه وعند أبي يوسف اه والاخير هو العقعق كما في المنح وسيأتي (قوله والخبيث الخ) قال في معراج الدراية أجمع العلماء على أن المستخبثات حرام بالنص وهو قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما استطابه العرب حلال لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات وما استخبثه العرب فهو حرام بالنص والذين يعتبر استطابتهم أهل الحجاز من أهل الأمصار لان الكتاب نزل عليهم وخوطبوا به ولم يعتبر أهل البوادي لانهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما يجدون وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد الى أقرب ما يشبهه في الحجاز فان كان مما يشبه شيأ منها فهو مباح لدخوله تحت قوله تعالى قل لا أجد الآية ولقوله عليه الصلاة والسلام ما سكت الله عنه فهو مما عفا الله عنه (قوله قاموس) نص عبارته الغداف كغراب غراب القيظ والنسر الكثير الريش جمعه غدفان اه وقال لكن أنه العقعق ولما كان الاصح في العقعق أنه لا بأس بأكله اقتصر الشارح على المعنى الثاني فافهم نعم اقتصر القهستاني على الاول فقال وكذا الغداف لا يؤكل وهو غراب القيظ الكبير من الغربان وافي الجناحين اه وهذا يفيد أن العقعق غيره كما يعلم مما سنذكره تأمل والقيظ الحر سمي به لانه يجيء في زمن الحر (قوله على الابتداء) أي ابتداء الاسلام قبل نزول قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث الاصل المار (قوله واليربوع) بوزن يفعول دويبة فوق الفأرة لكن ذنبه وأذناه أطول منها ورجلاه أطول من يديه عكس الزرافة والجمع يرابيع والعامة تقول جربوع بالجيم أبو السعود (قوله وابن عرس) دويبة أشتر أصلم أصك جمعه بنات عرس هكذا يجمع الذكر والانثى قاموس (قوله والرخمة) بفتحتين طائر أبقع يشبه النسر خلقة ويسمى آكل العظم غرر الافكار (قوله والبغاث) بالغين المعجمة وتثليث الباء رملي (قوله وكلاهما من سباع البهائم) ثم أراد بها ما يشمل الطير وفي القاموس البهيمة كل ذات أربع قوائم ولو في الماء وكل حي لا يميز (قوله وقيل الخفاش) أي كذلك لا يحل فهو مبتدأ حذف خبره والقائل قاضيخان قال الاتقاني وفيه نظر لان كل ذي ناب ليس بمنهي عنه اذا كان لا يصطاد بنابه اه وفي القاموس الخفاش كرمان الوطواط سمي لصغر عينيه وضعف بصره (تتمة) قال في غرر الافكار عندنا يؤكل الخطاف والبوم ويكره الصرد والهدهد وفي الخفاش اختلاف وأما الدبسي والصلصل والعقعق واللقلق والنحام فلا يستحب أكلها وان كانت في الاصل حلالا لتعارف الناس باصابة آفة لآكلها فينبغي أن يتحرز عنه وحرم الشافعي الخطاف والببغاء والطاوس والهدهد اه ولا يؤكل السنور الأهلي والوحشي والسمور والسنجاب والفنك والدلق كما في القهستاني وكل ما لا دم له فهو مكروه أكله الا الجراد كالزنبور والذباب اتقاني ولا بأس بدود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الروح لان ما لا روح له لا يسمى ميتة خانية وغيرها قال ط ويؤخذ منه أن أكل الجبن أو الخل أو الثمار كالنبق بدوده لا يجوز ان نفخ فيه الروح اه (قوله ولو متولدا في ماء نجس) فلا بأس بأكلها للحال لحله بالنص وكونه يتغذى بالنجاسة لا يمنع حله وأشار بهذا الى الابل والبقر الجلالة والدجاجة وهي من المسائل التي توقف فيها الامام فقال لا أدري متى يطيب أكلها وفي التجنيس اذا كان علفها نجاسة تحبس الدجاجة ثلاثة أيام والشاة أربعة والابل والبقر عشرة وهو المختار على الظاهر وقال السرخسي الأصح عدم التقدير وتحبس حتى تزول الرائحة المنتنة وفي الملتقى المكروه الجلالة التي اذا قربت وجد منها رائحة فلا تؤكل ولا يشرب لبنها ولا يعمل عليها ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها وذكر البقالي أن عرقها نجس وفي مختصر المحيط ولا تكره الدجاجة المخلاة وان أكلت النجاسة اه يعني اذا لم تنتن بها لما تقدم لانها تخلط ولا يتغير لحمها وحبسها أياما تنزيه شرنبلالي على الوهبانية وبه يحصل الجواب عن قوله في حاشية الدرر وينظر الفرق بين السمكة وبين الجلالة اهـ بأن تحمل السمكة على ما اذا لم تنتن ويراد بالجلالة المنتنة تأمل (قوله ولو طافية مجروحة وهبانية) لم يوجد ذلك في الوهبانية ولا في شرحها وانما قال العلامة عبد البر الأصل في اباحة السمك أن ما مات بآفة يؤكل وما مات بغير آفة فلا يؤكل ط نعم ذكر المسئلة في الاشباه فكان المناسب العزو اليها (قوله غير الطافي) اسم فاعل كالساحي في القاموس طفا فوق الماء طفوا وطفوا علا (قوله حتف أنفه) الحتف الموت ومات حتف أنفه وحتف فمه قليل وحتف أنفه من غير قتل ولا ضرب وخص الانف لانه أراد أن روحه تخرج من أنفه بتتابع نفسه أو لانهم كانوا يتخيلون أن المريض

قال والخبيث ما تستخبثه الطباع السليمة (والغداف) بوزن غراب النسر جمعه غدفان قاموس (والفيل) والضب وما روي من أكله محمول على الابتداء (واليربوع وابن عرس والرخمة والبغاث) هو طائر دني الهمة يشبه الرخمة وكلاهما من سباع البهائم وقيل الخفاش لانه ذو ناب (ولا) يحل (حيوان مائي الا السمك) الذي مات بآفة ولو متولدا في ماء نجس ولو طافية مجروحة وهبانية (غير الطافي) على وجه الماء الذي مات حتف أنفه وهو ما بطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل

قوله من غير قتل الخ الذي في القاموس أي على فراشه من غير قتل ولا ضرب ولا غرق ولا حرق وخص الخ اه

كما يؤكل مافي بطن الطافي
وما مات بحر الماء
أو برده و بطه فيه
أو القاء شئ فموته
بآفة وهبانية (و)
الا (الجريث) سمك
أسود (والمار ماهى)
سمك في صورة الحية
وأفردهما بالذكر
للخفاء وخلاف محمد
(وحل الجراد) وان مات
حتف أنفه بخلاف
السمك (وأنواع السمك
بلا ذكاة) لحديث
أحلت لنا ميتتان السمك
والجراد ودمان الكبد
والطحال بكسر الطاء
(و) حل (غراب
الزرع) الذي يأكل الحب
(والأرنب والعقعق)
هو غراب يجمع
بين أكل جيف وحب
والأصح حله (معها) أي
مع الذكاة (وذبح
مالا يؤكل يطهر لحمه
وشحمه وجلده) تقدم
في الطهارة ترجيح
خلافه (الا الآدمي
والخنزير) كما مر
(ذبح شاة) مريضة
(فتحركت أو خرج الدم
حلت والا لا ان لم تدر
حياته) عند الذبح (وان
علم) حياته (حلت)
مطلقا (وان لم تتحرك
ولم يخرج الدم) وهذا
يتأتى في منخنقة ومتردية
ونطيحة والتي

تخرج روحه من أنفه والجريح من جراحته قاموس (قوله كما يؤكل مافي بطن الطافي) لموته بضيق المكان
وهذا اذا كانت المظروفة صحيحة كما يأتي متنا وفي الكفاية وعن محمد في سمكة توجد في بطن الكلب أنه لا بأس
به يريد اذا لم تتغير اهـ قال ط ولو وجدت جرادة في بطن سمكة أو في بطن جرادة حلت مكي عن البحر
الزاخر اهـ (قوله وما مات بحر الماء أو برده) وهو قول عامة المشايخ وهو أظهر وأرفق تجنيس وبه يفتى
شرنبلالية عن منية المفتي (قوله وربطه فيه) أي في الماء لانه مات بآفة اتقاني وكذا اذا مات في شبكة لا يقدر
على التخلص منها كفاية (قوله أو القاء شئ) وكان يعلم أنها تموت منه قال في المنح أو أكلت شيأ ألقاه في
الماء لتأكله فماتت منه وذلك معلوم ط (قوله فوته بآفة) أي جميع ما ذكر وهو الاصل في الحل كما
ومنه كما في الكفاية مالو جمعه في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على أخذه بغير صيد فمات فيها
لان ضيق المكان سبب لموته فلو لا يؤخذ بغير صيد فلا ومالو انجمد الماء فبقي بين الجمد وفي غرر الأفكار لو وجد
ميتا ورأسه خارج الماء يؤكل ولو رأسه في الماء وفي الخارج قدر النصف أو الاقل لا يؤكل والا يؤكل (قوله
والا الجريث) بكسر المعجمة وتشديد المهملة قال في القاموس كسكيت (قوله سمك أسود) كذا قاله العيني
وقال الواني نوع من السمك مدور كالترس أبو السعود (قوله للخفاء) أي لخفاء كونهما من جنس السمك ابن كمال
(قوله وخلاف محمد) نقله عنه في المغرب قال في الدرر وهو ضعيف (قوله لحديث أحلت لنا ميتتان الخ)
وهو مشهور مؤيد بالاجماع فيجوز تخصيص الكتاب به وهو قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم على أن حل السمك
ثبت بمطلق قوله تعالى وتأكلون منه لحما طريا كفاية وما عدا أنواع السمك من نحو انسان الماء وخنزيره خبيث
فبقي داخلا تحت التحريم وحديث هو الطهور ماؤه والحل ميتته المراد منه السمك كآية أحل لكم صيد البحر
لان السمك مراد بالاجماع وبه تنتفي المعارضة بين الأدلة فاثبات الحل فيما سواه يحتاج الى دليل وتحريم الطافي
بحديث أبي داود ومامات فيه وطفا فلا تأكلوه اتقاني ملخصا (قوله وحل غراب الزرع) وهو غراب أسود صغير
يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين رملي قال القهستاني وأريد به غراب لم يأكل الا الحب سواء كان
أبقع أو أسود أو زاغا وتمامه في الذخيرة اهـ (قوله والعقعق) وزان جعفر طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه
بياض وسواد وهو نوع من الغربان يتشاءم به ويعقعق بصوت يشبه العين والقاف ط عن المكي (قوله والأصح
حله) الاولى أن يقول على الاصح وهو قول الامام وقال أبو يوسف يكره ط (قوله معها) متعلق بقوله وحل
الذي قدره الشارح قال ط والاولى بها (قوله وذبح مالا يؤكل) يعني ذكاته لما في الدرر وبالصيد يطهر
غير نجس العين لانه ذكاة حكما (قوله يطهر لحمه وشحمه وجلده) حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده وهل يجوز
الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب
لا يؤكل وينتفع به في غير الأكل هداية (قوله تقدم في الطهارة ترجيح خلافه) وهو أن اللحم لا يطهر بالذ
والجلد يطهر بها اهـ ح أقول وهما قولان مصححان وبعدم التفصيل جزم في الهداية والكنز هنا نعم التفصيل
أصح ما يفتى به هذا وفي الجوهرة واختلفوا في الموجب لطهارة مالا يؤكل لحمه هل هو مجرد الذبح أو الذبح
مع التسمية والظاهر الثاني والا يلزم تطهير ماذبحه المجوسي اهـ لكن ذكر صاحب البحر في كتاب الطهارة
ذبح المجوسي وتارك التسمية عمدا يوجب الطهارة على الأصح وأيده بأنه في النهاية حكى خلافه بقيل (قوله الا
الآدمي) هذا استثناء من لازم المتن فانه يؤخذ منه جواز الاستعمال فالآدمي وان طهر لا يجوز استعماله كرامة
والخنزير لا يستعمل وهو باق على نجاسته لان كل أجزائه نجسة ط (قوله كما مر) أي في الطهارة (قوله فتحركت)
أي بغير نحو مد رجل وفتح عين مما لا يدل على الحياة كما يأتي (قوله أو خرج الدم) أي كما يخرج من الحي قال في
البزازية وفي شرح الطحاوي خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحي عند الامام و
ظاهر الرواية (قوله حلت) لوجود علامة الحياة (قوله حياته) الاولى حياتها كما عبر في المنح لكن ذكر الض
باعتبار المذبوح (قوله حلت مطلقا) يفسره ما بعده قال في المنح لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم
بزوال الحياة بالشك (قوله وهذا يتأتى في منخنقة الخ) أي ومريضة كما يأتي في كتاب الصيد (قوله و

فقر

فقر الذئب بطنها فذكاة هذه الاشياء تحل وان كانت حياتها خفيفة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وسيجيء في الصيد ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح) ولم تتحرك ولم يخرج الدم (ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته أكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان ضمتها أكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها أكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام أكلت) (٢٠٣) لان الحيوان يسترخي بالموت ففتح فم وعين ومد رجل ونوم شعر علامة الموت لانها استرخاء ومقابلها حركات تختص بالحي فدل على حياته وهذا كله اذا لم تعلم الحياة (وان علمت حياتها) وان قلت (وقت الذبح أكلت مطلقا) بكل حال زيلعي (سمكة في سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا) يعني المظروفة والظرف لموت المبلوعة بسبب حادث (والا) تكن صحيحة (حل الظرف لا المظروف) كما لو خرجت من دبرها لاستحالتها عذرة جوهرة وقد غير المصنف عبارة متنه الى ما سمعته ولو وجد فيها درة ملكها حلالا ولو خاتما أو دينارا مضروبا فالا وهو لقطة (ذبح لقدوم الامير ونحوه) كواحد من العظماء (يحرم) لانه أهل به لغير الله (ولو) وصلية (ذكر اسم الله تعالى ولو) ذبح (للضيف لا) يحرم لانه سنة الخليل واكرام الضيف اكرام الله تعالى والفارق أنه ان قدمها ليأكل منها

فقر الذئب بطنها) الفقر الحفر وثقب الخرز للنظم وفي بعض النسخ بقر بالباء الموحدة أي شق (قوله وان كانت حياتها خفيفة) في بعض النسخ خفية والاولى أولى وذلك بأن يبقى فيها من الحياة بقدر ما يبقى في المذبوح بعد الذبح كما في البزازية وفيها شاة قطع الذئب أوداجها وهي حية لا تذكى لفوات محل الذبح ولو انتزع رأسها وهي حية تحل بالذبح بين اللبة والحيين (قوله وعليه الفتوى) خلافا لهما (قوله من غير فصل) أي تفصيل بين حياة خفيفة وكاملة (قوله ذبح شاة الخ) بيان لعلامات أخر (قوله ولم تتحرك الخ) أي بعد الذبح بحركة اضطرابية كحركة المذبوح والا فضم العين وقبض الرجل حركة (قوله وهذا كله الخ) أعاده للدخول على المتن (قوله بكل حال) سواء وجدت تلك العلامات أو لا (قوله لاستحالتها عذرة) فلو فرض خروجها غير مستحيلة حلت أيضا لان مناط الحرمة استحالتها لا خروجها من الدبر ولذا يحل شعير وجد في سرقين دابة اذا كان صلبا تأمل رحمتي قلت وفي معراج الدراية ولو وجدت سمكة في حوصلة طائر تؤكل وعند الشافعي لا تؤكل لانه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس وقلنا انما يعتبر رجيعا اذا تغير وفي السمك الصغار التي تقلى من غير أن يشق جوفه فقال أصحابه لا يحل أكله لان رجيعه نجس وعند سائر الأئمة يحل اه (قوله وقد غير المصنف عبارة متنه) الذي ذكره المصنف في منحه أنه غير عبارة الفوائد وهي فان كانت صحيحة حلا والا فلا قال المصنف ولا يخفى قصورها عن افادة المطلوب ومن ثم غيرتها في المختصر الى ما سمعته اه لكن ذكر المحشي انه رأى في نسخة متن فان كانت المظروفة صحيحة حلت والا لا (قوله ملكها حلالا) أي ان كانت في الصدف وان باع الصياد السمكة ملك المشتري اللؤلؤة وان لم تكن في الصدف فهي للصياد وتكون لقطة لان الظاهر وصولها اليها من يد الناس ولو الحبة ملخصا (قوله وهو لقطة) فله أن يصرفه الى نفسه ان كان محتاجا بعد التعريف لا ان كان غنيا منح وقول الاشباه وكذا ان كان غنيا سبق قلم كما لا يخفى (قوله لا يحرم الخ) قال البزازي ومن ظن أنه لا يحل لانه ذبح لاكرام ابن آدم فيكون أهل به لغير الله تعالى فقد خالف القرآن والحديث والعقل فانه لا ريب ان القصاب يذبح للربح ولو علم أنه نجس لا يذبح فيلزم هذا الجاهل أن لا يأكل ما ذبحه القصاب وما ذبح للولائم والأعراس والعقيقة (قوله والفارق) أي بين ما أهل به لغير الله بسبب تعظيم المخلوق وبين غيره وعلى هذا فالذبح عند وضع الجدار أو عروض مرض أو شفاء منه لا شك في حله لان القصد منه التصدق حموي ومثله النذر بقربان معلقا بسلامته من بحر مثلا فيلزمه التصدق به على الفقراء فقط كما في فتاوى الشلبي (قوله وان لم يقدمها ليأكل منها) هذا مناط الفرق لا مجرد دفعها لغيره أي غير من ذبحت لاجله أو غير الذابح فان الذابح قد يتركها أو يأخذها كلها أو بعضها فافهم واعلم أن المدار على القصد عند ابتداء الذبح فلا يلزم انه لو قدم للضيف غيرها أن لا تحل لانه حين الذبح لم يقصد تعظيمه بل اكرامه بالاكل منها وان قدم اليه غيرها ويظهر ذلك أيضا فيما لو ضافه أمير فذبح عند قدومه فان قصد التعظيم لا تحل وان أضافه بها وان قصد الاكرام تحل وان أطعمه غيرها تأمل (قوله وهل يكفر) أي فيما بينه وبين الله تعالى اذ لا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه أو فعله على محمل حسن أو كان في كفره خلاف (قوله أنه يتقرب الى الآدمي) أي على وجه العبادة لانه المكفر وهذا بعيد من حال المسلم فالظاهر أنه قصد الدنيا أو القبول عنده باظهار المحبة بذبح فداء عنه لكن لما كان في ذلك تعظيم له لم تكن التسمية مجردة لله تعالى حكما كما لو قال بسم الله واسم فلان حرمت ولا ملازمة بين الحرمة والكفر كما قدمناه عن القدسي فافهم (قوله وفضلي واسمعيل) أي فالا ليس يكفر والمراد بهما الامام الفضلي وغيره اسمه الضرورة والامام اسمعيل الزاهد (قوله المنفصل من الحي) أي غير السمك والجراد والمراد المنفصل عن اللحم فلو كان متعلقا بجلده لا يختلف الحكم بخلاف المتعلق باللحم حيث يؤكل كما في شرح البيري عن شرح الطحاوي وأطلق الحي فشمل الصيد وذكر الشارح في كتاب الصيد عن

كان الذبح لله والمنفعة للضيف أو للوليمة أو للربح وان لم يقدمها ليأكل منها بل يدفعها لغيره كان لتعظيم غير الله فتحرم وهل يكفر قولان بزازية وشرح وهبانية قلت وفي صيد المنية أنه يكره ولا يكفر لانا لا نسيء الظن بالمسلم أنه يتقرب الى الآدمي بهذا النحر ونحوه في شرح الوهبانية عن الذخيرة ونظمه فقال

وفاعله جمهورهم قال كافر * وفضلي واسمعيل ليس يكفر . (العضو) يعني الجزء (المنفصل من الحي)

فتأمله (كمنته) كالاذن المقطوعة والسن الساقطة الا في حق صاحبه فطاهر وان كثر أشباه من الطهارة وهو المختار كما في تنوير البصائر (الا من مذبوح قبل موته فيحل أكله لو من) الحيوان (المأكول) لان ما بقي من الحياة غير معتبر أصلا بزازية قلت لكن يكره كما مر وحررنا في الطهارة قول الوهبانية

وقد حل لحم البغال وأمها * من الخيل قطعا والكراهة تذكر

وان ينز كلب فوق عنز فجاءها * نتاج له رأس ككلب فينظر

فان أكلت لحما فكلب جميعها * وان أكلت تبنا فهذا الرأس يبتر

ويؤكل باقيها وان أكلت اذا * وذا فاضربنها والصياح مخير

وان أشكلت فاذبح فان كرشها بدا * فعنز والا فهو كلب فيطمر

وفي معاياتها

وأي شياه دون ذبح بحلها * ومن ذا الذي ضحى ولا دم ينهر

المتلقى أنه لو رمى الى صيد فقطع عضوا منه ولم يبنه فان احتمل التئامه أكل العضو أيضا والا لا (قوله حقيقة وحكما) متعلق بالحي وهو احتراز عن الحي بعد الذبح فان المنفصل منه ليس بميتة وان كان فيه حياة لكونها حياة حكمية اهـ ح واحترز به في صيد الهداية عن المبان من الحي صورة لا حكما بأن يبقى في المبان منه حياة كحياة المذبوح فيؤكل الكل وفي العناية ولا يؤكل العضو إن أمكن حياته بعد الابانة وإلا يؤكل وبه يعلم أنه لو أبان الرأس أكلا لانه ليس منفصلا من حي حقيقة وحكما بل حقيقة فقط لانه عند الانفصال ميت حكما وسيأتي تمامه في الصيد ان شاء الله تعالى (قوله لكن ظاهر المتن التعميم) يعني تعميم الحي في الحي حقيقة وحكما وفي الحي حكما فقط فيفيد أن المنفصل من المذبوح ميتة لكنه يخرج بالاستثناء الآتي فلا مخالفة في الحكم بين الوجهين غايته أن الاستثناء منقطع على الاول متصل على الثاني اهـ ح (قوله والسن الساقطة) تقدم في الطهارة أن المذهب طهارة السن اهـ ح (قوله وان كثر) أي زاد على وزن الدرهم فلو صلى به وهو معه تصح صلاته بخلاف المنفصل من غيره والمراد بالمنفصل في جميع ما مر ما تحله الحياة كما لا يخفى (قوله كما مر) أي في قوله وقطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد اهـ ح (قوله وحررنا في الطهارة) أي قبيل التيمم والذي حرره هناك أنه لا عبرة لغلبة الشبه لتصريحهم بحل ذئب ولدته شاة اعتبار الام اهـ ح (قوله وأمها من الخيل) جملة حالية فلو أمها أتان لا تؤكل اتفاقا (قوله والكراهة تذكر) أي عندهما وهو أحد قولين حكاهما في الذخيرة وفهم الطرسوسي أن الكراهة تنزيهية ونازعه الناظم بأن محمدا نص على أن كل مكروه حرام وعندهما الى الحل أقرب ورجح ابن الشحنة الاول بمسئلة الشاة اذا نزا عليها ذئب فانه يحل بلا كراهة قال لكن في البزازية قال والبغل لا يؤكل ولم يفصل وما سيأتي من التعويل على الشبه يقتضي الحرمة لان البغل أشبه بالحمار من الفرس اهـ أقول الظاهر الاول لما مر أن كراهة الفرس عندهما تنزيهية فكذا اولادها وأنه لا عبرة بالشبه تأمل (قوله وان ينز الخ) يقال نزا الفحل اذا وثب على الانثى فواقعها والنتاج بالكسر اسم يشمل وضع البهائم من الغنم وغيرها شارح (قوله فان أكلت الخ) تفصيل لقوله فينظر وتبنا بتقديم التاء الفوقية ويجوز أن يكون نبتا بتأخيرها وتقديم النون والبتر القطع أي يقطع الرأس ويرمى ويؤكل الباقي (قوله والصياح مخير) أي فان نبح لا يؤكل وان ثغا يرمى رأسه ويؤكل الباقي (قوله وان أشكلت) بأن نبح كالكلب وثغا كالعنز (قوله فعنز) أي فيؤكل ما سوى رأسه (قوله والا) بأن خرج له أمعاء بلا كرش والطمر الدفن في الارض هذا وظاهر كلامه أن اعتبار هذه الامور على هذا الترتيب فبعد وضوح علامة الاكل لا يعتبر الصياح مطلقا وبعد وضوح علامة الصياح لا يعتبر ما في الجوف مطلقا وعليه فاذا أكل لحما وثغا أو ظهر له كرش لا يؤكل واذا أكل تبنا ونبح أو ظهر له أمعاء يؤكل تأمل (قوله وأي شياه الخ) هي التي ندت خارج المصر تحل بالجرح وقدمر قبيل الذبائح (قوله ومن ذا الذي ضحى الخ) جوابه رجل أقام في بيته الى وقت الضحى فقد ضحى بلا دم (تتمة) ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة بدائع وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى آخر الكتاب والله تعالى أعلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الاضحية﴾

أفعولة أصله أضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لثبات الياء وتجمع على أضاحي بتشديد الياء عناية ونقل في الشرنبلالية أن فيها ثماني لغات أضحية بضم الهمزة وكسرها مع تشديد الياء وتخفيفها وضحية بلا همزة بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها (قوله من ذكر الخاص بعد العام) فيه بيان المناسبة مع وجه التعقيب كما قال في العناية أوردها عقب الذبائح لان التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام اهـ بيانه أن العام جزء من الخاص فالحيوان مثلا جزء من ماهية الانسان لانه حيوان ناطق والجزء مقدم طبعا فقدم وضعا (قوله من تسمية الشيء باسم وقته) يعني باسم مأخوذ من اسم وقت ذبحه فافهم وفي المغرب يقال ضحى اذا ذبح الاضحية وقت الضحى هذا أصله ثم كثر حتى قيل ضحى في أي وقت كان من أيام التشريق ولو آخر النهار اهـ وقيل منسوبة

﴿كتاب الاضحية﴾ من ذكر الخاص بعد العام (هي) لغة اسم لما يذبح أيام الاضحى من تسمية الشيء باسم وقته

الى

حى (قوله وشرعا ذبح حيوان) كذا فى العناية والذى فى الدرر أنها اسم لحيوان مخصوص وكذا قال ابن
هى ما يذبح وكتب فى هامشه ان من قال ذبح حيوان فكأنه لم يفرق بين الاضحية والتضحية اه وقد خطر
ل رؤيته (قوله مخصوص) أى نوعا وسنا ط (قوله بنية القربة) أى المعهودة وهى التضحية قال فى
ع فلا تجزئ التضحية بدونها لان الذبح قد يكون للحم وقد يكون للقربة والفعل لا يقع قربة بدون النية
ية جهات من المتعة والقران والاحصار وغيره فلا تتعين الاضحية الا بنيتها ولا يشترط أن يقول بلسانه
بقلبه كما فى الصلاة اه وفى البزازية لو ذبح المشتراة لها بلا نية الاضحية جازت اكتفاء بالنية عند الشراء
قول فيه مخالفة لما ذكره فى البدائع أيضا أن من الشروط مقارنة النية للتضحية كما فى الصلاة لانها هى
رة فلا يسقط اعتبار القران الا للضرورة كما فى الصوم لتعذر قرانها بوقت الشروع اه وبالاول جزم فى
دة الاولى من الأشباه تأمل (قوله وشرائطها) أى شرائط وجوبها ولم يذكر الحرية صريحا لعلمها من
اليسار ولا العقل والبلوغ لما فيهما من الخلاف كما يأتى والمعتبر وجود هذه الشرائط آخر الوقت وان لم
فى أوله كما سيأتى (قوله والاقامة) فالمسافر لا تجب عليه وان تطوع بها أجزأته عنها وهذا اذا سافر قبل
فان اشترى شاة لها ثم سافر ففى المنتقى أنه يبيعها ولا يضحى بها أى لا يجب عليه ذلك وكذا روى عن محمد
شايخ من فصل فقال ان كان موسرا لا يجب عليه والا ينبغى أن يجب عليه ولا تسقط بسفره وان سافر بعد
الوقت قالوا ينبغى أن يكون الجواب كذلك اه ط عن الهندية ومثله فى البدائع (قوله واليسار الخ)
ك مائتى درهم أو عرضا يساويها غير مسكنه وثياب اللبس ومتاع يحتاجه الى أن يذبح الاضحية ولو له عقار
فقيل تلزم لو قيمته نصابا وقيل لو يدخل منه قوت سنة تلزم وقيل قوت شهر فمتى فضل نصاب تلزمه ولو العقار
ان وجب له فى أيامها نصاب تلزم وصاحب الثياب الاربعة لو ساوى الرابع نصابا غنى وثلاثة فلا لأن
البذلة والآخر للمهنة والثالث للجمع والوفد والاعياد والمرأة موسرة بالمعجل لو الزوج مليا وبالمؤجل
تسكنها مع الزوج ان قدر على الاسكان له مال كثير غائب فى يد مضاربه أو شريكه ومعه من الحجرين أو متاع
ما يضحى به تلزم وتمام الفروع فى البزازية وغيرها (قوله وسببها الوقت) سبب الحكم ما ترتب عليه
كم مما لا يدرك العقل تأثيره ولا يكون بصنع المكلف كالوقت للصلاة والفرق بينه وبين العلة والشرط
ر فى حاشيتنا نسمات الاسحار على شرح المنار للشارح وذكر فى النهاية أن سبب وجوب الاضحية ووصف
فيها بانها ممكنة أو ميسرة لم يذكر لا فى أصول الفقه ولا فى فروعه ثم حقق أن السبب هو الوقت لان السبب
رف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل فى اضافة الشئ الى الشئ أن يكون سببا وكذا اذا لازمه فتكرر
ره وقد تكرر وجوب الاضحية بتكرر الوقت وهو ظاهر ووجدت الاضافة فانه يقال يوم الاضحى كما
م الجمعة أو العيد وان كان الاصل اضافة الحكم الى سببه كصلاة الظهر لكن قد يعكس كيوم الجمعة والدليل
ية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة وانما لم تجب على الفقير لفقد الشرط وهو الغنى وان
سبب اه وتبعه فى العناية والمعراج (قوله وقيل الرأس) فيه نظر يعلم مما مر على انه انما يعرف السبب
الحكم اليه فى كلام الشارع كما أوضحناه فى حاشية المنار قبيل بحث السنة فتدبر (قوله وركنها ذبح الخ) لان
ى ما يقوم به ذلك الشئ والاضحية انما تقوم بهذا الفعل فكان ركنا نهاية (قوله فيكره ذبح دجاجة وديك
ب بنية الاضحية والكراهة تحريمية كما يدل عليه التعليل ط وهذا فيمن لا أضحية عليه والا فالامر أظهر
فضل الله تعالى) هذا مذهب أهل الحق اذ لا يجب عليه تعالى شئ (قوله مع صحة النية) أى بخلوصها بقصد
قوله اذ لا ثواب بدونها) أى بدون النية لان ثواب الاعمال بالنيات أو بدون صحتها اذ لو خالطها رياء مثلا فلا
ب وان سقط الواجب لان الثواب مفرع على القبول وبعد جواز الفعل لا يلزم حصول القبول فى المختار كما
المنار قال فى الولوالجية رجل توضأ وصلى الظهر جازت صلاته والقبول لا يدرى هو المختار لان الله تعالى
ل الله من المتقين وشرائط التقوى عظيمة اه وتمامه فى نسمات الأسحار (قوله فتجب التضحية) اسناد
الفعل أولى من اسناده الى العين كالاضحية كما فعله القدورى ط والوجوب هو قول أبى حنيفة ومحمد

وشرعا (ذبح حيوان مخصوص بنية القربة فى وقت مخصوص وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذى يتعلق به) وجوب (صدقة الفطر) كما مر (لا الذكورة فتجب على الانثى) خانية (وسببها الوقت) وهو أيام النحر وقيل الرأس وقدمه فى التتارخانية (وركنها ذبح (ما يجوز ذبحه) من النعم لا غير فيكره ذبح دجاجة وديك لانه تشبه بالمجوس بزازية (وحكمها الخروج عن عهدة الواجب) فى الدنيا (والوصول الى الثواب) بفضل الله تعالى (فى العقبى) مع صحة النية اذ لا ثواب بدونها (فتجب) التضحية

وزفر والحسن واحدى الروايتين عن أبي يوسف وعنه أنها سنة وهو قول الشافعي هداية والأدلة في المط
(قوله أي اراقة الدم) قال في الجوهرة والدليل على أنها الاراقة لو تصدق بعين الحيوان لم يجز والتصدق ب
بعد الذبح مستحب وليس بواجب اهـ (قوله عملا لا اعتقادا) اعلم أن الفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة
كالايمان والاركان الاربعة وحكمه اللزوم علما أي حصول العلم القطعي بثبوته وتصديقا بالقلب أي
اعتقاد حقيته وعملا بالبدن حتى يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا عذر والواجب ما ثبت بدليل فيه شبهة ك
الفطر والاضحية وحكمه اللزوم عملا كالفرض لا علما على اليقين للشبهة حتى لا يكفر جاحده ويفسق
بلا تأويل كما هو مبسوط في كتب الاصول ثم ان الواجب على مراتب كما قال القدوري بعضها آكد من ب
فوجوب سجدة التلاوة آكد من وجوب صدقة الفطر ووجوبها آكد من وجوب الاضحية اهـ وذلك ب
تفاوت الأدلة في القوة وقد ذكر في التلويح أن استعمال الفرض فيما ثبت بظني والواجب فيما ثبت ب
شائع مستفيض كقولهم الوتر فرض ونحو ذلك ويسمى فرضا عمليا وكقولهم الزكاة واجبة ونحوه فلفظ الو
يقع على ما هو فرض علما وعملا كصلاة الفجر وعلى ظني هو في قوة الفرض في العمل كالوتر حتى يمنع تذ
صحة الفجر كتذكر العشاء وعلى ظني هو دون الفرض في العمل وفوق السنة كتعيين الفاتحة حتى لا تف
الصلاة بتركها بل تجب سجدة السهو اهـ وتمام تحقيق ذلك عالم يوجد مجموعه في كتاب مذكور في حا
على المنار بتوفيق الملك الوهاب اذا علمت ذلك ظهر لك أن كلا من الفرض والواجب اشترك في لزوم الع
وان تفاوتت مراتب اللزوم كما تفاوتت مراتب الوجوب واختلفا في لزوم الاعتقاد على سبيل الفرضية
يسمى الواجب فرضا عملا فقط وقد علمت أن كلا منهما يطلق على الآخر فقول الشارح عملا لا اعتقادا احتر
الفرض القطعي ولهذا قال في المنح أي فلا يكفر جاحده فأفاد أن المراد به الواجب الظني كالوتر ونحوه لا ال
الذي هو فرض علما وعملا فان منكره كافر كما مر بخلاف منكر الواجب الظني أي منكر وجوبه فانه لا
للشبهة فيه أما اذا أنكر أصل مشروعيته المجمع عليها بين الامة فانه يكفر فقد صرح المصنف في باب الوتر وال
أن من أنكر سنة الفجر يخشى عليه الكفر ثم رأيته في القنية في باب ما يكفر به نقل عن الحلواني لو أنك
الوتر وأصل الاضحية كفر ثم نقل عن الزندوستي أنه لو أنكر الفرضية لا يكفر ثم قال ولا تنافي بينهما لان ال
مجمع عليه والفرضية والوجوب مختلف فيهما اهـ فافهم (قوله بقدرة) متعلق بتجب (قوله ممكنة) بصف
الفاعل من التمكين ط (قوله هي ما يجب) الاوضح أن يقول والواجب بهذه القدرة ما يجب الخ ط بيانه
القدرة التي يتمكن بها العبد من أداء ما لزمه نوعان مطلق وهو أدنى ما يتمكن به العبد من أداء ما لزمه وهو ش
وجوب أداء كل مأمور به وكامل وهو القدرة الميسرة للاداء بعد التمكن ودوامها شرط لدوام الواجب الثا
النفس كأكثر الواجبات المالية حتى بطلت الزكاة والعشر والخراج بهلاك المال بعد التمكن من الاد
القدرة الميسرة وهي وصف النماء قد فاتت بالهلاك فيفوت دوام الوجوب لفوات شرطه بخلاف الاولى
بقاؤها شرط البقاء الواجب حتى لا يسقط الحج وصدقة الفطر بهلاك المال لوجوبهما بقدرة ممكنة وهي
على الزاد والراحلة وملك النصاب ولا يقع اليسر فيهما الا بخدم ومراكب وأعوان في الاول وملك أموال
في الثاني وليس بشرط بالاجماع (قوله بمجرد التمكن من الفعل) أي بالتمكن من الفعل المجرد عن اشتراط
القدرة ط (قوله لانها شرط محض) أي ليس فيه معنى العلة والشرط يكفي مطلق وجوده لتحقق المشرو
(قوله هي ما يجب الخ) الاوضح أن يقول والواجب بها ما يجب الخ ط (قوله بصفة اليسر) الباء للمصاحبة ط
فغيرته من العسر) وهو الوجوب بمجرد التمكن الى اليسر وهو الوجوب بصفة اليسر بعد التمكن وهذا
لوجه التسمية ميسرة والتغيير تقديري اذ ليس المراد أنه كان واجبا بالعسرة بقدرة ممكنة ثم تغير الى اليسر
أنه لو وجب بالممكنة كباقي الواجبات بها لكان جائزا فلما توقف عليها صار كأنه تغير (قوله لانها شرط في
العلة) لان العلة هي المؤثرة ولما أثر هذا الشرط بتغيير الواجب الى صفة اليسر كان في معنى العلة والعلة
بقاء الحكم بدونها اذ لا يسر بدون قدرة ميسرة والواجب الذي لم يشرع الا بصفة اليسر لا يبقى بدونها

أي اراقة الدم من النعم
عملا لا اعتقادا بقدرة
ممكنة هي ما يجب بمجرد
التمكن من الفعل فلا
يشترط بقاؤها لبقاء
الوجوب لانها شرط محض
لا ميسرة هي ما يجب بعد
التمكن بصفة اليسر
فغيرته من العسر الى
اليسر فيشترط بقاؤها
لانها شرط في معنى العلة

ل) علة لكونها بقدرة ممكنة لا ميسرة اهـ ح قال في العناية وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل أن الموسر
اشترى شاة للاضحية في أول يوم النحر ولم يضح حتى مضت أيام النحر ثم افتقر كان عليه أن يتصدق بعينها ولا
تسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة الميسرة كان دوامها شرطا كما في الزكاة والعشر والخراج حيث تسقط
بهلاك المال اهـ واعترض بأنه اذا افتقر بعد مضي أيام النحر كانت القدرة الميسرة حاصلة فيها فلذا لم تسقط
واعترضه في الحواشي السعدية أيضا بان قول الهداية وتفوت بمضي الوقت يدل على أن الوجوب ليس بالقدرة
الممكنة والالم تسقط وكان عليه أن يضحي وان لم يشتر شاة في يوم النحر وبانها تسقط بهلاك المال قبل مضي أيام
النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب بخلاف صدقة الفطر فانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم
الفطر وهذا كالصريح في أن المعتبر فيها هو القدرة الميسرة اهـ أقول قد يجاب بان الاضحية لها وقت مقدر
كالصلاة والصوم والعبرة للوجوب في آخره كما يأتي فمن كان غنيا آخره تلزمه ومن كان فقيرا آخره لا تلزمه
وان كان في أوله بخلاف ذلك فمن اشتراها غنيا ثم افتقر بعد أيامها كان في آخر الوقت متمكنا بالقدرة الممكنة
التي لزمه القضاء لا بالقدرة الميسرة والالاشترط دوامها بان تسقط عنه اذا افتقر والواقع خلافه ومعنى قول
الهداية وتفوت بمضي الوقت فوات أدائها بدليل أن عليه التصدق بقيمتها أو بعينها كما يأتي بيانه وسقوطها
بهلاك المال قبل مضي أيامها لا يفيد أن القدرة ميسرة لان العبرة لآخر الوقت ولم توجد القدرة فيه أصلا بخلاف
الزكاة وصدقة الفطر اذ ليس لهما وقت يفوت الاداء بفوته فان الزكاة في كل وقت زكاة وكذا صدقة الفطر
بخلاف الاضحية فان الواقع بعد وقتها خلف عنها فحيث سقطت الزكاة بالهلاك في وقت وجوب الاداء ولم تسقط
صدقة الفطر علم أن الاولى وجبت بقدرة ميسرة والثانية بقدرة ممكنة وهلاك المال في الاضحية لا يمكن حمله على
أحد من هذين الا اذا كان بعد وجوب الاداء وذلك في آخر أيام النحر لان وقتها مقدر كما علمت فحيث هلك المال
بعد أيامها وألزمناه بالتصدق بعينها أو بقيمتها علمنا أنها لم تسقط به كصدقة الفطر وكان وجوبها بقدرة ممكنة
وأما اذا هلك قبل مضي أيامها كان الهلاك قبل وجوب الاداء فلا يمكن حمله على واحد منهما فتدبر هذا التحقيق
فهو بالقبول حقيق والله ولي التوفيق (قوله بعينها) أي لو نذرها أو كان فقيرا اشتراها لها وقوله أو بقيمتها أي لو
كان غنيا ولم ينذرها كما يأتي فتأمل (قوله فتلزمهم وان حجوا) اقتصر عليه في البدائع وذلك لانهم مقيمون
(قوله وقيل لا تلزم المحرم) وان كان من أهل مكة جوهرة عن الخجندي وحمله في الشرنبلالية على المسافر وفيه
نظر ظاهر (قوله لا عن طفله) أي من مال الاب ط (قوله على الظاهر) قال في الخانية في ظاهر الرواية انه يستحب
ولا يجب بخلاف صدقة الفطر وروى الحسن عن أبي حنيفة يجب أن يضحي عن ولده وولد ولده الذي لا أب له
والفتوى على ظاهر الرواية اهـ ولو ضحى عن أولاده الكبار وزوجته لا يجوز الا باذنهم وعن الثاني أنه يجوز
استحسانا بلا اذنهم بزازية قال في الذخيرة ولعله ذهب الى أن العادة اذا جرت من الاب في كل سنة صار كالاذن منهم
فان كان على هذا الوجه فما استحسنه أبو يوسف مستحسن (قوله شاة) أي ذبحها لما مر أن الواجب هو الاراقة
(قوله بدل من ضمير تجب أو فاعله) كذا في المنح وهذا بالنظر الى مجرد المتن والا فالشارح ذكر فاعل تجب فيما مر
وهو التضحية تبعا للمنح أيضا فبالنظر الى الشرح تكون شاة بدلا من التضحية أو خبرا لمبتدا محذوف مع تقدير
مضاف أي الواجب ذبح شاة فافهم (قوله لضخامتها) أي عظم بدنها (قوله ولو لأحدهم) أي أحد السبعة
المعلومين من قوله أو سبع بدنة لان المراد أنها تجزي عن سبعة بنية القربة من كل منهم ولو اختلفت جهات القربة
كما يأتي (قوله لم يجز عن أحد) من الجواز أو من الاجزاء والثاني أنسب بما بعده (قوله وتجزي عما دون
سبعة) الاولى عمن لان ما لما لا يعقل وأطلقه فشمل ما اذا اتفقت الانصباء قدرا أو لا لكن بعد أن لا ينقص عن
السبع ولو اشترك سبعة في خمس بقرات أو أكثر صح لان لكل منهم في بقرة سبعها لا ثمانية في سبع بقرات أو
أكثر لان كل بقرة على ثمانية أسهم فلكل منهم أقل من السبع ولا رواية في هذه الفصول ولو اشترك سبعة في
سبع شياه لا يجزيهم قياسا لان كل شاة بينهم على سبعة أسهم وفي الاستحسان يجزيهم وكذا اثنان في شاتين
وعليهما ينبغي أن يكون في الاول قياس واستحسان والمذكور فيه جواب القياس بدائع (قوله نصب على

كما مر في الفطرة بدليل
وجوب تصدقه بعينها
أو بقيمتها لو مضت
أيامها (على حر مسلم
مقيم) بمصر أو قرية
أو بادية عيني فلا تجب
على حاج مسافر فأما
أهل مكة فتلزمهم وان
حجوا وقيل لا تلزم المحرم
سراج (موسر) يسار
الفطرة (عن نفسه لا عن
طفله) على الظاهر
بخلاف الفطرة (شاة)
بالرفع بدل من ضمير
تجب أو فاعله (أو سبع
بدنة) هي الابل والبقر
سميت به لضخامتها ولو
لأحدهم أقل من سبع
لم يجز عن أحد وتجزي
عما دون سبعة بالاولى
(فجر) نصب على

الظرفية (يوم النحر الى آخر أيامه) وهى ثلاثة أفضلها أولها (ويضحى عن ولده الصغير من ماله) صححه فى الهداية (وقيل لا) صححه فى الكافى قال وليس للاب أن يفعله من مال طفله ورجحه ابن الشحنة قلت وهو المعتمد لما فى متن مواهب الرحمن من أنه أصح ما يفتى به وعلله فى البرهان بانه ان كان المقصود الاتلاف فالاب لا يملكه فى مال ولده كالعتق أو التصدق باللحم فمال الصبى لا يحتمل صدقة التطوع وعزاه للمبسوط فليحفظ ثم فرع على القول الاول بقوله (وأكل منه الطفل) وادخر له قدر حاجته (ومابقى يبدل بما ينتفع) الصغير (بعينه) كثوب وخف لا بما يستهلك كخبز ونحوه ابن كمال وكذا الجد والوصى (وصح اشتراك ستة فى بدنة شريت لأضحية) أى ان نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحسانا والالا (استحسانا وذا) أى الاشتراك (قبل الشراء أحب ويقسم اللحم وزنا

الظرفية) أى لقوله تجب وهذا بيان لأول وقتها مطلقا للمصرى والقروى كما يأتى بيانه فافهم (قوله الى [illegible] أيامه) دخل فيها الليل وان كره كما يأتى وأفاد أن الوجوب موسع فى جملة الوقت غير عين والاصل ان ماوجب [illegible] يتعين الجزء الذى أدى فيه للوجوب أو آخر الوقت كما فى الصلاة وهو الصحيح وعليه يتخرج ما اذا صار أهلا للوجوب فى آخره بان أسلم أو أعتق أو أيسر أو أقام تلزمه لاان ارتد أو أعسر أو سافر فى آخره ولو أعسر بعد خروج الوقت صار قيمة شاة صالحة للاضحية دينا فى ذمته ولومات الموسر فى أيامها سقطت وفى الحقيقة لم تجب ولو [illegible] الفقير ثم أيسر فى آخره عليه الاعادة فى الصحيح لانه تبين أن الاولى تطوع بدائع ملخصا لكن فى البزازية وغيرها أن المتأخرين قالوا لا تلزمه الاعادة وبه نأخذ (قوله وهى ثلاثة) وكذا أيام التشريق ثلاثة والكل مضى بأربعة أولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق هداية وفيه اشعار بان التضحية تجوز فى الليلتين الأخيرتين لا الاولى اذ الليل فى كل وقت تابع لنهار مستقبل الا فى أيام الاضحية فانه تابع للنهار الماضى كما فى المضمرات وغيره وفيه اشكال لان ليلة الرابع لم تكن وقتا لها بلا خلاف الا أن يقال المراد فيما بين أيام الاضحية قهستانى (قوله أفضلها أولها) ثم الثانى ثم الثالث كما فى القهستانى عن السراجية (قوله ويضحى عن ولده الصغير من ماله) أى مال الصغير ومثله المجنون قال فى البدائع وأما البلوغ والعقل فليسا من شرائط الوجوب فى قولهما وعند محمد من الشرائط حتى لا تجب التضحية فى مالهما لو موسرين ولا يضمن الأب أو الوصى عندهما وعند محمد يضمن والذى يجن ويفيق يعتبر حاله فان كان مجنونا فى أيام النحر فعلى الاختلاف وان مفيقا تجب بلا خلاف اهـ قلت لكن فى الخانية وأما الذى يجن ويفيق فهو كالصحيح اهـ الا أن يحمل على انه يجن ويفيق فى أيام النحر فتأمل (قوله صححه فى الهداية) حيث قال والأصح أن يضحى من ماله نقل ابن الشحنة انه فى الهداية لم يصحح شيأ بل مقتضى صنيعه ترجيح عدم الوجوب فيه نظر ولعله ساقط من نسخته (قوله قلت وهو المعتمد) واختاره فى الملتقى حيث قدمه وعبر عن الاول بقيل ورجحه الطرسوسى بأن القواعد تشهد له ولانها عبادة وليس القول بوجوبها أولى من القول بوجوب الزكاة فى ماله (قوله بما ينتفع بعينه) ظاهره أنه لا يجوز بيعه بدراهم ثم يشترى بها ماذكر ط ويفيده ماذكره عن البدائع (قوله وكذا الجد والوصى) أى كالاب فى جميع ماذكر (قوله وصح اشتراك ستة) كذا فيما رأينا من النسخ من الافتعال بالتاء وهو كذلك فى عدة كتب ومقتضاه أنه متعد مضاف الى مفعوله والفاعل محذوف وهو الشارى ولذا قال فى النهاية أى جعلهم شركاء له (قوله فى بدنة شريت لأضحية) أى ليضحى بها عن نفسه هداية وغيرها وهذا محمول على الغنى لانها لم تتعين لوجوب التضحية بها ومع ذلك يكره لما فيه من خلف الوعد وقد قالوا انه ينبغى له أن يتصدق بالثمن وان لم يذكره محمد نصا فاما الفقير فلا يجوز له أن يشرك فيها لانه أوجبها على نفسه بالشراء للاضحية فتعينت للوجوب بدائع وغاية البيان لكن فى الخانية سوى بين الغنى والفقير ثم حكى التفصيل عن بعضهم تأمل (قوله أى ان نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحسانا والالا) كذا فى بعض النسخ والواجب اسقاطه كما فى بعض النسخ لان موضوع المسئلة الاستحسانية أن يشتريها ليضحى بها عن نفسه كما فى الهداية والخانية وغيرهما ولذا قال المصنف بعد قوله استحسانا وذا قبل الشراء أحب وفى الهداية والأحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع فى القربة اهـ وفى الخانية ولو لم ينو عند الشراء ثم أشركهم فقد كرهه أبو حنيفة أولا وقدمنا فى باب الهدى عن فتح القدير معزوا الى الاصل والمبسوط اذا اشترى بدنة لمتعة مثلا ثم أشرك فيها ستة بعدما أوجبها لنفسه خاصة لا يسعه لانه لما أوجبها صار الكل واجبا بعضها بايجاب الشرع وبعضها بايجابه فان فعل فعليه أن يتصدق بالثمن وان نوى أن يشرك فيها ستة أجزأته لانه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء فان لم يكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى شرك الستة جاز والأفضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر الباقين حتى تثبت الشركة فى الابتداء اهـ ولعله محمول على الفقير أو على ما أوجبها بالنذر أو يفرق بين الهدى والاضحية تأمل (قوله ويقسم اللحم) انظر هل هذه القسمة متعينة [illegible] حتى لو اشترى لنفسه ولزوجته وأولاده الكبار بدنة ولم يقسموها تجزيهم أو لا والظاهر أنها لا تشترط لا[illegible]

[مق]صود منها الاراقة وقد حصلت وفي فتاوى الخلاصة والفيض تعلق القسمة على ارادتهم وهو يؤيد ما سبق
[أ]نه اذا كان فيهم فقير والباقي أغنياء يتعين عليه أخذ نصيبه ليتصدق به اهـ ط وحاصله ان المراد بيان شرط
[ال]قسمة ان فعلت لا أنها شرط لكن في استثنائه الفقير نظر اذ لا يتعين عليه التصدق كما يأتي نعم الناذر يتعين عليه
[ف]هم (قوله لاجزافا) لان القسمة فيها معنى المبادلة ولو حلل بعضهم بعضا قال في البدائع أما عدم جواز
[الق]سمة مجازفة فلان فيها معنى التمليك واللحم من أموال الربا فلا يجوز تمليكه مجازفة وأما عدم جواز التحليل
[ف]لان الربا لا يحتمل الحل بالتحليل ولانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تصح اهـ وبه ظهر
[أ]ن عدم الجواز بمعنى أنه لا يصح ولا يحل لفساد المبادلة خلافا لما بحثه في الشرنبلالية من أنه فيه بمعنى لا يصح
لا الحرمة فيه (قوله الا اذا ضم معه الخ) بان يكون مع أحدهما بعض اللحم مع الاكارع ومع الآخر البعض مع
الجلد عناية (قوله وأول وقتها بعد الصلاة الخ) فيه تسامح اذ التضحية لا يختلف وقتها بالمصر وغيره بل
شرطها فأول وقتها في حق المصري والقروي طلوع الفجر الا أنه شرط للمصري تقديم الصلاة عليها فعدم
الجواز لفقد الشرط لا لعدم الوقت كما في المبسوط وأشير اليه في الهداية وغيرها قهستاني وكذا ذكر ابن
كمال في منهوات شرحه أن هذا من المواضع التي أخطأ فيها تاج الشريعة ولم يتنبه له صدر الشريعة
(قوله بعد أسبق صلاة عيد) ولو ضحى بعدما صلى أهل المسجد ولم يصل أهل الجبانة أجزأه استحسانا
لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها أجزأتهم وكذا عكسه هداية ولو ضحى بعدما قعد قدر التشهد في
ظاهر الرواية لا يجوز وقال بعضهم يجوز ويكون مسيئا وهو رواية عن أبي يوسف خانية (قوله ولو قبل
الخطبة) قال في المنح وعن الحسن لو ضحى قبل الفراغ من الخطبة فقد أساء (قوله وبعد مضي وقتها) أي
وقت الصلاة وهو معطوف على قوله بعد الصلاة ووقت الصلاة من الارتفاع الى الزوال (قوله لعذر) أي غير
الفتنة المذكورة بعد اهـ ط أقول ولم يذكر الزيلعي لفظ العذر مع أنه مخالف لما سيذكره الشارح عن
التاسع وفي البدائع وان أخر الامام صلاة العيد فلا ذبح حتى ينتصف النهار فان اشتغل الامام فلم يصل
أو ترك عمدا حتى زالت فقد حل الذبح بغير صلاة في الايام كلها لانه بالزوال فات وقت الصلاة وانما يخرج
الامام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء والترتيب شرط في الاداء لا في القضاء كذا ذكر القدوري
اهـ وذكر نحوه الزيلعي عن المحيط ونقل قبله عنه أيضا أنه لا تجزيهم في اليوم الثاني قبل الزوال الا اذا
كانوا لا يرجون أن يصلي الامام بهم *(تنبيه)* قال في مبسوط السرخسي ليس على أهل منى يوم
النحر صلاة العيد لانهم في وقتها مشغولون بأداء المناسك وتجوز لهم التضحية بعد انشقاق الفجر كما يجوز
لأهل القرى اهـ ومن الظاهر أن أهل منى هم من بها من الحجاج وأهل مكة شرنبلالية أي أهل مكة المحرمين
لكن هذا صريح في خلاف ما ذكره السيري حيث قال ان منى لا تجوز فيها الاضحية الا بعد الزوال لانها
موضع تجوز فيه صلاة العيد الا أنها سقطت عن الحاج ولم نر في ذلك نقلا مع كثرة المراجعة ولا صلاة العيد
فيه يوم النحر لانا ومن أدركناه من المشايخ لم يصلها بمكة والله أعلم ما السبب في ذلك اهـ (قوله ان ذبح في
غيره) أي غير المصر شامل لأهل البوادي وقد قال قاضيخان فأما أهل السواد والقرى والرباطات عندنا
يجوز لهم التضحية بعد طلوع الفجر وأما أهل البوادي لا يضحون الا بعد صلاة أقرب الائمة اليهم اهـ وعزاه
القهستاني الى النظم وغيره وذكر في الشرنبلالية أنه مخالف لما في التبيين ولاطلاق شيخ الاسلام (قوله
والمعتبر مكان الاضحية الخ) فلو كانت في السواد والمضحي في المصر جازت قبل الصلاة وفي العكس لم تجز
قهستاني (قوله أن يخرجها) أي يأمر باخراجها (قوله لخارج المصر) أي الى ما يباح فيه القصر
قهستاني وزيلعي (قوله مجتبى) لا حاجة الى العزو اليه بعد وجود المسئلة في الهداية والتبيين وغيرهما من
المعتبرات (قوله والولادة) أي على القول بوجوبها في مال الصغير أو الاب وهو خلاف المعتمد كما مر (قوله
تعاد الصلاة دون التضحية الخ) قال في البدائع فان علم ذلك قبل تفرق الناس يعيد بهم الصلاة باتفاق الروايات
ويجوز ما ضحى قبل الاعادة ذكر في بعض الروايات انه يجوز لانه ذبح بعد صلاة يجيزها بعض الفقهاء
الشافعي لان فساد صلاة الامام لا يوجب فساد صلاة المقتدي عنده فكانت تلك الصلاة معتبرة عنده

لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع أو الجلد) صرفا للجنس لخلاف جنسه (وأول وقتها بعد الصلاة ان ذبح في مصر) أي بعد أسبق صلاة عيد ولو قبل الخطبة لكن بعدها أحب وبعد مضي وقتها لو لم يصلوا لعذر ويجوز في الغد وبعده قبل الصلاة لان الصلاة في الغد تقع قضاء لا أداء زيلعي وغيره (وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره) وآخره قبيل غروب يوم الثالث وجوزه الشافعي في الرابع والمعتبر مكان الاضحية لا مكان من عليه فحيلة مصري أراد التعجيل أن يخرجها لخارج المصر فيضحي بها اذا طلع الفجر مجتبى (والمعتبر آخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت فلو كان غنيا في أول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه (تبين أن الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية) لان من العلماء من قال لا تعاد الصلاة الا الامام وحده

فكان للاجتهادفيه مساغا زيلعي وفي المجتبى انما تعاد قبل التفرق لابعده وفي البزازية بلدة فيها فتنة فلم يصلوا وضحوا بعد طلوع الفجر جاز في المختار لكن في الينابيع ولو تعمد الترك فسن أول وقتها لايجوز الذبح حتى تزول الشمس انتهى وقيل لاتجوز قبل الزوال في اليوم الاول وتجوز في بقية الايام قلت وقدمنا أنه مختار الزيلعي وغيره وبه جزم في المواهب فتنبه (كما لو شهدوا أنه يوم العيد عند الامام فصلوا) ثم ضحوا (ثم بان أنه يوم عرفة أجزأتهم الصلاة والتضحية) لانه لايمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين زيلعي (وكره) تنزيها (الذبح ليلا) لاحتمال الغلط (ولو تركت التضحية ومضت أيامها تصدق بها حية ناذر) فاعل تصدق (لمعينة)

فعلى هذا يعيد الامام وحده ولا يعيد القوم وذلك استحسان اهـ ونحوه في البزازية (قوله فكان للاجتهاد فيه مساغا) كذا في المنح وبعض نسخ التبيين أيضا وصوابه مساغ بالرفع (قوله وفي المجتبى الخ) هذا تقييد لاطلاق المتن وهو وجيه لما في الاعادة بعد التفرق من المشقة اهـ ح (قوله لابعده) أقول في البزازية ولو نادى بالناس ليعيدوها فمن ذبح قبل أن يعلم بذلك جازت ومن علم به لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز اهـ لكن مقتضى ماقدمناه عن البدائع عدم الاعادة مطلقا ويدل عليه أنه في البدائع ذكر مافي البزازية رواية أخرى تأمل (قوله فلم يصلوا) لعدم وال يصليها بهم اتقاني وزيلعي (قوله جاز في المختار) لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد اتقاني وفي التتارخانية وعليه الفتوى وقد ذكر المسئلة الزيلعي أيضا ولا يعارض ماتقدم نقله عنه كما ظنه ح لان الامام هناك موجود فلم تصر في حكم السواد فافهم (قوله لكن في الينابيع الخ) ساقط من بعض النسخ وهو الاولى اذلا يخالف ماقبله لانه ترك لعذر وهذا لغيره (قوله ولو تعمد الترك) مبنى للمجهول أو للمعلوم وفاعله الامام (قوله فسن) يقال سن فلانا طعنه بالسنان والمراد به هنا الذبح (قوله وقيل الخ) الظاهر أنه فهم أنه معارض لما نقله عن البزازية كما فهمه المحشي والمعارضة مندفعة عاقدمناه (قوله قلت الخ) ليس في عبارة الزيلعي ما يفيده لانه حكى القولين عن المحيط كما قدمناه ولم يرجح (قوله أجزأتهم الصلاة والتضحية) كذا في البدائع أيضا وفيها ولو شهدوا بعد نصف النهار أنه العاشر جاز لهم أن يضحوا ويخرج الامام من الغد فيصلي بهم العيد وان علم في صدر النهار أنه يوم النحر فشغل الامام عن الخروج أو غفل فلم يخرج ولم يأمر أحدا يصلي بهم فلا ينبغي لاحد أن يضحي حتى يصلي بهم الامام الى أن تزول الشمس فاذا زالت قبل أن يخرج الامام ضحى الناس وان ضحى أحد قبل ذلك لم يجز ولو ضحى بعد الزوال من يوم عرفة ثم ظهر أنه يوم النحر جازت عند نا لانه في وقته اهـ (قوله صيانة لجميع المسلمين) الذي رأيته في الزيلعي لجمع بدون ياء أي ضلاتهم بالجماعة تأمل (قوله تنزيها) بحث من المصنف حيث قال قلت الظاهر أن هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم اهـ أقول وهو مصرح به في ذبائح البدائع (قوله ليلا) أي في الليلتين المتوسطتين لا الاولى ولا الرابعة اذلا تصح فيهما الاضحية أصلا كما هو الظاهر ونبه عليه في النهاية ومع هذا خفي على البعض (قوله ولو تركت التضحية الخ) شروع في بيان قضاء الاضحية اذا فاتت عن وقتها فانها مضمونة بالقضاء في الجملة كما في البدائع (قوله ومضت أيامها الخ) قيد به لما في النهاية اذا وجبت بايجابه صريحا أو بالشراء لها فان تصدق بعينها في أيامها فعليه مثلها مكانها لان الواجب عليه الاراقة وانما ينتقل الى الصدقة اذا وقع اليأس عن التضحية بمضي أيامها وان لم يشتر مثلها حتى مضت أيامها تصدق بقيمتها لان الاراقة انما عرفت قربة في زمان مخصوص ولا تجزيه الصدقة الاولى عما يلزمه بعد لانها قبل سبب الوجوب اهـ (قوله تصدق بها حية) لوقوع اليأس عن التقرب بالاراقة وان تصدق بقيمتها أجزأه أيضا لان الواجب هنا التصدق بعينها وهذا مثله فيما هو المقصود اهـ ذخيرة (قوله ناذر لمعينة) قال في البدائع أما الذي يجب على الغني والفقير فالمنذور به بأن قال لله علي أن أضحي شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو البدنة أو قال جعلت هذه الشاة أضحية لانها قربة من جنسها ايجاب وهو هدي المتعة والقران والاحصار فتلزم بالنذر كسائر القرب والوجوب بالنذر يستوي فيه الغني والفقير اهـ وقد استفيد منه أن الجعل المذكور نذر وأن النذر بالواجب صحيح واستشكل بأن من شروط صحة النذر أن لا يكون واجبا قبله وأجاب أبو السعود بأن الواجب التضحية مطلقا وصحة النذر بالنسبة للمعينة اهـ وفيه نظر لما علمت من صحة النذر بغير معينة أيضا واعلم أنه قال في البدائع ولو نذر أن يضحي شاة وذلك في أيام النحر وهو موسر فعليه أن يضحي بشاتين عندنا شاة بالنذر وشاة بايجاب الشرع ابتداء الا اذا عنى الاخبار عن الواجب عليه فلا يلزمه الا واحدة ولو قبل أيام النحر لزمه شاتان بلا خلاف لان الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذلا وجوب قبل الوقت وكذا لو كان معسرا ثم أيسر في أيام النحر لزمه شاتان اهـ ومقتضى هذا أن الموسر اذا نذر في أيام النحر وقصد الاخبار لم يكن ذلك منه نذرا حقيقة وان لزوم الشاة عليه بايجاب الشرع أما اذا أطلق ولم يقصد الاخبار أو كان قبل أيام النحر أو كان معسرا فأيسر فيها فانه وان لزمته شاتان

ولو فقيرا ولو ذبحها تصدق بلحمها ولو نقصها تصدق بقيمة النقصان أيضا ولا يأكل الناذر منها فان أكل تصدق بقيمة ما أكل (وفقير) عطف عليه (شراها لها) لوجوبها عليه بذلك حتى يمتنع عليه بيعها (و) تصدق (بقيمتها غنى شراها أولا) لتعلقها بذمته شراها أولا فالمراد بالقيمة قيمة شاة تجزئ فيها (وصح الجذع) ذو ستة أشهر (من الضأن) ان كان بحيث لو خلط بالثنايا لا يمكن التمييز من بعد (و) صح (الثنى فصاعدا من الثلاثة و) الثنى (هو ابن خمس من الابل وحولين من البقر

أحرى بالنذر لكنها لم تكن واجبة قبل بل الواجبة غيرها فهو نذر حقيقة وعلى كل فلم يوجد نذر حقيقى بواجب قبله فاتضح الحال وطاح الاشكال وسيأتى فى آخر الاضحية زيادة تحقيق لهذا البحث ومقتضى ذلك أيضا أنه حيث قصد الاخبار له الاكل منها لانها لم تلزم بالنذر * (فرع) * قال لله على أن أضحى شاة فضحى ببدنة أو بقرة جاز تتارخانية (قوله ولو فقيرا) الانسب أن يقال ولو غنيا لان الفقير لا يتوهم عدم صحة نذره بالمعينة لعدم وجوبها عليه قبله بخلاف الغنى ولان الفقير اذا شراها له يلزمه التصدق بعينها بلا نذر بخلاف الغنى وقاعدة لو الوصلية أن نقيض ما بعدها أولى بالحكم تأمل (قوله ولو نقصها) أى الذبح بأن كانت قيمتها بعد الذبح أقل منها قبله تاترخانية (قوله بقيمة النقصان) المناسب اسقاط قيمة أو يقول بقدر النقصان لان الفرض أن النقصان من القيمة لا من ذات الشاة تأمل (قوله ولا يأكل الناذر منها) أى نذرا على حقيقته كما علمت وأقول الناذر ليس بقيد لان الكلام فيما اذا مضى وقتها ووجب عليه التصدق بها حية أو بقيمتها ولذا لو ذبحها ونقصها يضمن النقصان وهذا يشمل الفقير اذا شراها لها يدل عليه ما فى غاية البيان اذا أوجب شاة بعينها أو اشتراها ليضحى بها فمضت أيام النحر قبل أن يذبحها تصدق بها حية ولا يأكل من لحمها لانه انتقل الواجب من اراقة الدم الى التصدق وان لم يوجب ولم يشتر وهو موسر وقد مضت أيامها تصدق بقيمة شاة تجزئ للاضحية اهـ ففيه دلالة واضحة على ما قلنا ثم رأيته فى الكفاية قال بعد قوله أو فقير شراها لها وان ذبح لا يأكل منها وسيأتى له مزيد بيان ان شاء الله تعالى (قوله عطف عليه) أى على فاعل تصدق (قوله شراها لها) فلو كانت فى ملكه فنوى أن يضحى بها أو اشتراها ولم ينو الاضحية وقت الشراء ثم نوى بعد ذلك لا يجب لان النية لم تقارن الشراء فلا تعتبر بدائع (قوله لوجوبها عليه بذلك) أى بالشراء وهذا ظاهر الرواية لان شراءه لها يجرى مجرى الايجاب وهو النذر بالتضحية عرفا كما فى البدائع ووقع فى التتارخانية التعبير بقوله شراها لها أيام النحر وظاهره أنه لو شراها لها قبلها لا يجب ولم أره صريحا فليراجع (قوله وتصدق بقيمتها غنى شراها أولا) كذا فى الهداية وغيرها كالدرر وتعقبه الشيخ شاهين بأن وجوب التصدق بالقيمة مقيد بما اذا لم يشتر أما اذا اشترى فهو مخير بين التصدق بالقيمة أو التصدق بها حية كما فى الزيلعى أبو السعود وأقول ذكر فى البدائع أن الصحيح أن الشاة المشتراة للاضحية اذا لم يضح بها حتى مضى الوقت يتصدق الموسر بعينها حية كالفقير بلا خلاف بين أصحابنا فان محمدا قال وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقولنا اهـ وتمامه فيه وهو الموافق لما قدمناه آنفا عن غاية البيان وعلى كل فالظاهر أنه لا يحل له الاكل منها اذا ذبحها كما لا يجوز له حبس شئ من قيمتها تأمل (قوله فالمراد بالقيمة الخ) بيان لما أجمله المصنف لان قوله تصدق بقيمتها ظاهر فيما اذا اشتراها لان قيمتها تعلم أما اذا لم يشترها فالمعنى أنه يتصدق بقيمتها فانها غير معينة فبين أن المراد اذا لم يشترها قيمة شاة تجزئ فى الاضحية كما فى الخلاصة وغيرها قال القهستانى أو قيمة شاة وسط كما فى الزاهدى والنظم وغيرهما (قوله وصح الجذع) بفتحتين قهستانى (قوله ذو ستة أشهر) كذا فى الهداية وفسره فى شرح الملتقى شرعا بما أتى عليه أكثر الحول عند الاكثر قال القهستانى وفسر الاكثر فى المحيط بما دخل فى الشهر الثامن وفى الخزانة بما أتى عليه ستة أشهر وشئ وذكر الزعفرانى أنه ابن سبعة وعنه ثمانية أو تسعة وما دونه حمل اهـ قلت واقتصر فى الخانية على ما فى الخزانة وقيد بقوله شرعا لانه فى اللغة ما تمت له سنة نهاية (قوله من الضأن) هو ماله ألية منح قيد به لانه لا يجوز الجذع من المعز وغيره بلا خلاف كما فى المبسوط قهستانى والجذع من البقر ابن سنة ومن الابل ابن أربع بدائع (قوله ان كان الخ) فلو صغير الجثة لا يجوز الا أن يتم له سنة ويطعن فى الثانية اتقانى (قوله من الثلاثة) أى الآتية وهى الابل والبقر بنوعيه والشاة بنوعيه (قوله والثنى هو ابن خمس الخ) ذكر سن الثنى والجذع فى المنح منظوما فى أربع أبيات لبعضهم وقد نظمتها فى بيتين فقلت

ذو الحول من غنم والخمس من ابل * واثنين من بقر ذا بالثنى دعى

والحول من بقر والنصف من غنم * وأربع من بعير سم بالجذع

فى البدائع تقدير هذه الاسنان بما ذكر لمنع النقصان لا الزيادة فلو ضحى بسن أقل لا يجوز وبأكبر يجوز وهو

والجاموس وحول من الشاة) والمعز والمتولد بين الاهلي والوحشي يتبع الام قاله المصنف * (فروع) * الشاة أفضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم والكبش أفضل من النعجة اذا استويا فيهما والانثى من المعز أفضل من التيس اذا استويا قيمة والانثى من الابل والبقر أفضل حاوي وفي الوهبانية أن الانثى أفضل من الذكر اذا استويا قيمة والله أعلم * ولدت الاضحية ولدا قبل الذبح يذبح الولد معها وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح * ضلت أو سرقت فاشترى أخرى ثم وجدها فالافضل ذبحهما وان ذبح الاولى جاز وكذا الثانية لو قيمتها كالاولى أو أكثر وان أقل ضمن الزائد ويتصدق به بلا فرق بين غني وفقير وقال بعضهم ان وجبت عن يسار فكذا الجواب وان عن اعسار ذبحهما بتابع (ويضحي بالجماء والخصي والثولاء) أي المجنونة (اذا لم يمنعها من السوم والرعي وان منعها لا) تجوز التضحية بها (والجرباء السمينة) فلو مهزولة لم يجز لان الجرب في اللحم نقص (لا بالعمياء والعوراء والعجفاء) المهزولة التي لا مخ في عظامها (والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك) أي المذبح والمريضة البين مرضها (ومقطوع أكثر الاذن في

أفضل ولا يجوز بحمل وجدي وعجول وفصيل لان الشرع انما ورد بالاسنان المذكورة (قوله والجاموس) نوع من البقر وكذا المعز نوع من الغنم بدليل ضمها في الزكاة بدائع (قوله قاله المصنف) تبعا للهداية وغيرها قال في البدائع فلو نزا ثور وحشي على بقرة أهلية فولدت ولدا يضحي به دون العكس لانه ينفصل عن الام وهو حيوان متقوم تتعلق به الاحكام ومن الاب ماء مهين ولذا يتبع الام في الرق والحرية (قوله فروع الى قوله بتابع) يوجد في بعض النسخ (قوله أفضل من سبع البقرة الخ) وكذا من تمام البقرة قال في التاترخانية وفي العتابية وكان الاستاذ يقول أن الشاة العظيمة السمينة التي تساوي البقرة قيمة ولحما أفضل من البقرة لأن جميع الشاة تقع فرضا بلا خلاف واختلفوا في البقرة قال بعض العلماء يقع سبعها فرضا والباقي تطوع اهـ (قوله اذا استويا الخ) فان كان سبع البقرة أكثر لحما فهو أفضل والاصل في هذا اذا استويا في اللحم والقيمة فأطيبهما لحما أفضل واذا اختلفا فيهما فالفاضل أولى تاترخانية (قوله أفضل من النعجة) هي الانثى من الضأن قاموس (قوله اذا استويا فيهما) فان كانت النعجة أكثر قيمة أو لحما فهي أفضل ذخيرة ط (قوله والانثى من المعز أفضل) مخالف لما في الخانية وغيرها وقال ط مشى ابن وهبان على أن الذكر في الضأن والمعز أفضل لكنه مقيد بما اذا كان موجوأ أي مرضوض الانثيين أي مدقوقهما قال العلامة عبد البر ومفهومه انه اذا لم يكن موجوأ لا يكون أفضل (قوله وفي الوهبانية الخ) تقييد للاطلاق بالاستواء أي أن الانثى من الابل والبقر أفضل اذا استويا قال في التاترخانية لان لحمها أطيب اهـ وهو الموافق للاصل المار (قوله قبل الذبح) فان خرج من بطنها حيا فالعامة أنه يفعل به ما يفعل بالام فان لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدق به حيا فان ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمته فان بقي عنده وذبحه للعام القابل أضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامه الذي ضحى ويتصدق به مذبوحا مع قيمة ما نقص بالذبح والفتوى على هذا خانية (قوله يذبح الولد معها) الا أنه لا يأكل منه بل يتصدق به فان أكل منه تصدق بقيمة ما أكل والمستحب أن يتصدق به حيا خانية قيل ولعل وجهه عدم بلوغ الولد سن الاجزاء فكانت القربة في اللحم بذاته لا في اراقة دمه اهـ تأمل قال في البدائع وقال في الاصل وان باعه تصدق بثمنه لان الام تعينت للاضحية والولد يحدث على صفات الام الشرعية ومن المشايخ من قال هذا في الاضحية الموجبة بالنذر أو ما في معناه كشراء الفقير والا فلا لانه يجوز التضحية بغيرها فكذا ولدها (قوله وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح) قدمنا عن الخانية أنه المستحب وظاهره ولو في أيام النحر وانظر ما في الشرنبلالية عن البدائع (قوله ثم وجدها) أي الضالة أو المسروقة بمعنى وصلت الى يده وهذا اذا وجد في أيام النحر (قوله وقال بعضهم الخ) اقتصر عليه في البدائع وقال السائحاني وبه جزم الشمني كما سيذكره الشارح وهو الموافق للقواعد اهـ وفي البدائع ولو لم يذبح الثانية حتى مضت أيام النحر ثم وجد الاولى عليه أن يتصدق بأفضلهما ولا يذبح (قوله ويضحي بالجماء) هي التي لا قرن لها خلقة وكذا العظماء التي ذهب بعض قرنها بالكسر أو غيره فان بلغ الكسر الى المخ لم يجز قهستاني وفي البدائع ان بلغ الكسر المشاش لا يجزي والمشاش رؤس العظام مثل الركبتين والمرفقين اهـ (قوله والثولاء) بالمثلثة في القاموس الثول بالتحريك استرخاء في أعضاء الشاة خاصة أو كالجنون يصيبها فلا تتبع الغنم وتستدير في مرتعها (قوله والرعي) عطف تفسير ط (قوله فلو مهزولة الخ) قال في الخانية وتجوز بالثولاء والجرباء السمينتين فلو مهزولتين لا تنقي لا يجوز اذا ذهب مخ عظمها فان كانت مهزولة فيها بعض الشحم جاز يروى ذلك عن محمد اهـ وقوله لا تنقي مأخوذ من النقي بكسر النون واسكان القاف هو المخ أي لا مخ لها وهذا يكون من شدة الهزال فتنبه قال القهستاني واعلم أن الكل لا يخلو عن عيب والمستحب أن يكون سليما عن العيوب الظاهرة فما جوز ههنا جوز مع الكراهة كما في المضمرات (قوله المهزولة الخ) تفسير مراد لان العجف بحركة ذهاب السمن كما في القاموس فلا يضر أصل الهزال كما علم مما قدمناه ولذا قيدت في حديث الموطا والعجفاء التي لا تنقي (قوله والعرجاء) أي التي لا يمكنها المشي برجلها العرجاء انما تمشي بثلاث قوائم حتى لو كانت تضع الرابعة على الارض وتستعين بها جاز عناية (قوله الى المنسك) بكسر السين والقياس الفتح (قوله ومقطوع اكثر الاذن الخ) في البدائع لو ذهب بعض الاذن والالية أو الذنب أو العين ذكر في الجامع الصغير ان كان كثيرا يمنع وان يسيرا لا يمنع واختلف أصحابنا

الفاصل بين القليل والكثير فعن أبي حنيفة أربع روايات روى محمد عنه فى الاصل والجامع الصغير أن المانع
ذهاب أكثر من الثلث وعنه أنه الثلث وعنه أنه الربع وعنه أن يكون الذاهب أقل من الباقى أو مثله اه بالمعنى
فالاولى هى ظاهر الرواية وصححها فى الخانية حيث قال والصحيح أن الثلث ومادونه قليل ومازاد عليه كثير وعليه
الفتوى اه ومشى عليها فى مختصر الوقاية والاصلاح والرابعة هى قولهما قال فى الهداية وقالا اذا بقى الاكثر من
النصف أجزأه وهو اختيار الفقيه أبى الليث وقال أبو يوسف أخبرت بقولى أبا حنيفة فقال قولى هو قولك قيل
هو رجوع منه الى قول أبى يوسف وقيل معناه قولى قريب من قولك وفى كون النصف مانعا روايتان عنهما اه
وفى البزازية وظاهر مذهبهما ان النصف كثير اه وفى غاية البيان ووجه الرواية الرابعة وهى قولهما واليها
رجع الامام أن الكثير من كل شئ أكثره وفى النصف تعارض الجانبان اه أى فقال بعدم الجواز احتياطا
بدائع وبه ظهر أن مافى المتن كالهداية والكنز والملتقى هو الرابعة وعليها الفتوى كما يذكره الشارح عن المجتبى
فكأنهم اختاروها لان المتبادر من قول الامام السابق هو الرجوع عما هو ظاهر الرواية عنه الى قولهما والله
تعالى أعلم وفى البزازية وهل تجمع الخروق فى أذنى الاضحية اختلفوا فيه قلت وقدم الشارح فى باب المسح على
الخفين أنه ينبغى الجمع احتياطا (قوله مجازا) من اطلاق السبب أو الملزوم وارادة المسبب أو اللازم (قوله
وانما يعرف الخ) قال فى الهداية ومعرفة المقدار فى غير العين متيسرة وفى العين قالوا تشد المعيبة بعد أن
لا تعتلف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع أعلم عليه ثم تشد الصحيحة
وقرب اليها العلف كذلك فاذا رأته من مكان أعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب هو
الثلث وان نصفا فالنصف اه (قوله الالية) بفتح الهمزة كسجدة وجمعه كما فى القاموس أليات وألايا
(قوله وقيل ماتعتلف به) هو وما قبله روايتان حكاهما فى الهداية عن الثانى وجزم فى الخانية بالثانية وقال
فيه والتى لا أسنان لها وهى تعتلف أو لا تعتلف لا تجوز (قوله التى لا أذن لها خلقة) قال فى البدائع ولا
تجوز مقطوعة احدى الاذنين بكمالها والتى لها أذن واحدة خلقة اه (قوله فلو لها أذن صغيرة خلقة أجزأت)
وهذه تسمى صمعاء بمهملتين كما فى القاموس (قوله والجذاء الخ) هى بالجيم التى يبس ضرعها وبالحاء
مقطوعة الضرع عينى وهى فى عدة نسخ بالذال المعجمة ولم يذكر فى القاموس شيأ من المعنيين نعم ذكر الجذ
بالجيم القطع المستأصل وبالحاء خفة الذنب وذكر الجداء بالجيم والدال المهملة الصغيرة الثدى والمقطوعة
الاذن والذاهبة اللبن ومثله فى نهاية ابن الاثير والذاهبة اللبن يأتى حكمها وفى الظهيرية ولا بأس بالجداء وهى
الصغيرة الأطباء جمع طبى وهو الضرع (قوله ولا الجدعاء) بالجيم والدال والعين المهملتين وفى بعض
النسخ بالذال المعجمة وهى تحريف وفى بعضها بالمعجمة والميم بعد هاولا يناسب تفسير الشارح وان كان المعنى
صحيحا لان الاجذم مقطوع اليد أو الذاهب الأنامل قاموس وصرح فى الدرر بأن مقطوعة اليد أو الرجل
لا تجوز (قوله ولا المصرمة أطباؤها) مصرمة كمعظمة من الصرم وهو القطع والاطباء بالطاء المهملة جمع
طبى بالكسر والضم حلمات الضرع التى من خف وظلف وحافر وسبع قاموس وما رأيناه فى عدة نسخ
بالظاء المعجمة تحريف (قوله وهى الخ) فسرها الزيلعى بالتى لا تستطيع أن ترضع فصيلها وهو تفسير بلازم
المعنى لما فى القاموس هى ناقة يقطع أطباؤها ليبس الاحليل فلا يخرج اللبن ليكون اقوى لها وقد يكون من
انقطاع اللبن بأن يصيب ضرعها شئ فيكوى فينقطع لبنها اه وفى الخلاصة مقطوعة رؤس ضروعها لا تجوز
فان ذهب من واحدة أقل من النصف فعلى ماذكرنا من الخلاف فى العين والاذن وفى الشاة والمعز اذا لم يكن
لها احدى حلمتيها خلقة أو ذهبت بآفة وبقيت واحدة لم تجز وفى الابل والبقر ان ذهبت واحدة تجوز أو
اثنتان لا اه وذكر فيها جواز التى لا ينزل لها لبن من غير علة وفى التاترخانية والشطور لا تجزى وهى من الشاة
ما انقطع اللبن عن احدى ضرعيها ومن الابل والبقر ما قطع من ضرعيها الان لكل واحد منهما أربع
أضرع (قوله ولا التى لا ألية لها خلقة) الشاة اذا لم يكن لها أذن ولا ذنب خلقة قال محمد لا يكون هذا ولو كان
لا يجزئ وذكر فى الاصل عن أبى حنيفة أنه يجوز خانية ثم قال وان كان لها ألية صغيرة مثل الذنب خلقة جاز

أو الذنب أو العين) أى
التى ذهب أكثر نور
عينها فأطلق القطع
على الذهاب مجازا
وانما يعرف بتقريب
العلف (أو) أكثر
(الالية) لان للاكثر حكم
الكل بقاء وذهابا
فيكفى بقاء الاكثر
وعليه الفتوى مجتبى
(ولا بالهتماء) التى لا
أسنان لها ويكفى بقاء
الاكثر وقيل ماتعتلف
به (والسكاء) التى لا
أذن لها خلقة فلو لها
اذن صغيرة خلقة
أجزأت زيلعى
(والجذاء) مقطوعة
رؤس ضرعها أو
يابستها ولا الجدعاء
مقطوعة الانف ولا
المصرمة أطباؤها وهى
التى عولجت حتى انقطع
لبنها ولا التى لا ألية لها
خلقة مجتبى ولا بالخنثى

أما على قول أبي حنيفة فظاهر لان عنده لو لم يكن لها اذن أصلا ولا ألية جاز وأما على قول محمد صغيرة الاذن جائزة وان لم يكن لها ألية ولا اذن خلقة لا يجوز (قوله لان لحمها لا ينضج) من باب سمع وبهذا التعليل اند ما أورده ابن وهبان من أنها لا تخلوا اما أن تكون ذكرا أو أنثى وعلى كل تجوز (قوله ولا الجلالة الخ) أي الجبس قال في الخانية فان كانت ابلا تمسك أربعين يوما حتى يطيب لحمها والبقر عشرين والغنم عشرة (قو ولا تأكل غيرها) أفاد أنها اذا كانت تخلط تجزى ط * (تتمة) * تجوز التضحية بالمجبوب العاجز الجماع والتي بها سعال والعاجزة عن الولادة لكبر سنها والتي لها كي والتي لا لسان لها في الغنم خلاصة لا البقر لانه يأخذ العلف باللسان والشاة بالسن كما في القهستاني عن المنية وقيل ان انقطع من اللسان أكثر من الثلث لا يجوز أقول وهو الذي يظهر قياسا على الاذن والذنب بل أولى لانه يقصد بالاكل وقد يخل قط بالعلف تأمل وفي البدائع وتجزى الشرقاء مشقوقة الاذن طولا والخرقاء مثقوبة الاذن والمقابلة ما قطع من مقدم اذنها شيء وترك معلقا والمدابرة ما فعل ذلك بمؤخر الاذن من الشاة والنهي الوارد محمول على الندب و الخرقاء على الكثير على الاختلاف في حد الكثير على ما بينا اهـ بدائع ويجوز الحولاء ما في عينها حو والمجزوزة التي جز صوفها خانية وقدمنا أن ما جوز هنا جوز مع الكراهة لانه خلاف المستحب (قوله كما أي كالموانع التي مرت ط (قوله وان فقيرا أجزأه ذلك) لانها انما تعينت بالشراء في حقه حتى لو أوجب أضح على نفسه بغير عينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لوجوب الكاملة عل كالموسر زيلعي (قوله وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء) أي وبقي العيب فان زال أجزأت الغني أيضا قال في الخانية ولو كانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعده جاز (قوله ولا يضر تعيبها من اضطرابها الخ) وكذا لو تعيبت هذه الحالة أو انفلتت ثم أخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذ زيلعي (قوله فعلى الغني غيرها لا الفقير) أي ولو كانت الميتة منذورة بعينها لما في البدائع أن المنذور لو هلكت أو ضاعت تسقط التضحية بسبب النذر غير أنه ان كان موسرا تلزمه أخرى بايجاب الشرع ابتدا لا بالنذر ولو معسرا لا شيء عليه أصلا اهـ (قوله ولو ضلت أو سرقت الخ) مستدرك بما قدمه في الفروع عل ما في أغلب النسخ (قوله فظهرت) أي في أيام النحر زيلعي وقدمنا مفهومه عن البدائع (قوله فعلى الغني احداهما) أي على التفصيل المار من أنه لو ضحى بالاولى أجزأه ولا يلزمه شيء ولو قيمتها أقل وان ضحى بالثان وقيمتها أقل تصدق بالزائد قال في البدائع الا اذا ضحى بالاولى أيضا فتسقط الصدقة لانه أدى الاصل في وقت فيسقط الخلف (قوله شمنى) ومثله في التبيين وتمامه فيه (قوله وقال الورثة) أي الكبار منهم نهاية (قوله لقصد القربة من الكل) هذا وجه الاستحسان قال في البدائع لان الموت لا يمنع التقرب عن الميت بدليل أنه يجوز أن يتصدق عنه ويحج عنه وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أحدهما عن نفسه والآخر عن لم يذبح من أمته وان كان منهم من قد مات قبل أن يذبح اهـ لان له صلى الله عليه وسلم ولاية عليهم اتقاني قال في النها وعلى هذا اذا كان أحدهم أم ولد ضحى عنها مولاها أو صغيرا ضحى عنه أبوه (قوله لان بعضها لم يقع قربة) فك الكل لعدم التجزى كما يأتي (فرع) من ضحى عن الميت يصنع كما يصنع في أضحية نفسه من التصدق والاكل والا للميت والملك للذابح قال الصدر والمختار أنه ان بأمر الميت لا يأكل منها والا يأكل بزازية وسيذكره في النظم (قو وان كان شريك الستة نصرانيا الخ) وكذا اذا كان عبدا أو مدبرا يريد الاضحية لان نيته باطلة لانه ليس من أه هذه القربة فكان نصيبه لحما فمنع الجواز أصلا بدائع (تنبيه) قد علم أن الشرط قصد القربة من الكل وش ما لو كان أحدهم مريدا للاضحية عن عامه وأصحابه عن الماضي تجوز الاضحية عنه ونية أصحابه باطلة وصار متطوعين وعليهم التصدق بلحمها وعلى الواحد أيضا لان نصيبه شائع كما في الخانية وظاهره عدم جواز الاكل تأمل وشمل ما لو كانت القربة واجبة على الكل أو البعض اتفقت جهاتها أو لا كأضحية واحصار وجزاء وحلق ومتعة وقران خلافا لزفر لان المقصود من الكل القربة وكذا لو أراد بعضهم العقيقة عن ولد قد ولد له من قبل لان ذلك جهة التقرب بالشكر على نعمة الولد ذكره محمد ولم يذكر الوليمة وينبغي أن تجوز لانها تقام شكرا لله تعالى

لان لحمها لا ينضج شرح وهبانية وتمامه فيه (و) لا (الجلالة) التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها (ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع) كما مر (فعليه اقامة غيرها مقامها ان) كان (غنيا وان) كان (فقيرا أجزأه ذلك) وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء لعدم وجوبها عليه بخلاف الغني ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح وكذا لو ماتت فعلى الغني غيرها لا الفقير ولو ضلت أو سرقت فشرى أخرى فظهرت فعلى الغني احداهما وعلى الفقير كلاهما شمنى (وان مات أحد السبعة) المشتركين في البدنة (وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح) عن الكل استحسانا لقصد القربة من الكل ولو ذبحوها بلا اذن الورثة لم يجزهم لان بعضها لم يقع قربة (وان كان شريك الستة نصرانيا أو مريدا اللحم لم يجز عن واحد) منهم

على نعمة النكاح ووردت بها السنة فاذا قصد بها الشكر أو اقامة السنة فقد أراد القربة وروى عن أبى حنيفة أنه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وانه قال لو كان من نوع واحد كان أحب الى وهكذا قال أبو يوسف بدائع واستشكل فى الشرنبلالية الجواز مع العقيقة بما قالوا من أن وجوب الاضحية نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة وبان محمدا قال فى العقيقة من شاء فعل ومن شاء لم يفعل وقال فى الجامع ولا يعق الاول يشير الى الاباحة والثانى الى الكراهة اهـ الخ أقول فيه نظر لان المراد لا يعق على سبيل السنية بدليل كلامه الاول وقد ذكر فى غرر الافكار أن العقيقة مباحة على ما فى جامع المحبوبى أو تطوع على ما فى شرح الطحاوى اهـ وما مر يؤيد أنها تطوع على أنه وان قلنا انها مباحة لكن بقصد الشكر تصير قربة فان النية تصير العادات عبادات والمباحات طاعات (قوله لان الاراقة لاتتجزأ الى قوله ينابيع) وجد على هامش نسخة الشارح بخطه وسقط من بعض النسخ (قوله لما مر) أى من أن بعضها لم يقع قربة (قوله فروع) جمعها نظرا الى صورتى المسئلة وما قاسها عليه تأمل (قوله اشترى كل واحد منهم شاة) وأوجب كل منهم شاته تاترخانية وبه يظهر وجه لزوم التصدق الآتى (قوله وقيمة كل واحدة مثل ثمنها) فلو أزيد أو أنقص تصدق باعتباره كما يظهر ط (قوله حتى لا يعرف كل شاته) بأن كانوا فى ظلمة مثلا والا فعدم التمييز والحالة ما ذكر بعيد كما قاله ط (قوله ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين الخ) لاحتمال أنه ذبح ما اشتريت بعشرة وكذا صاحب العشرين يتصدق بعشرة ليبرأ كل منهما يقينا عما أوجبه وأما صاحب العشرة فبالذبح برئ يقينا (قوله أجزأته) لانه يصير كل من ذبح منهم شاة غيره وكيلا عن صاحبها (قوله كما لو ضحى أضحية غيره بغير أمره) ذكر المسألة فى التاترخانية عن الينابيع بدون هذه الزيادة ولا يظهر التشبيه الا باسقاط لفظة غير تأمل (قوله ويأكل من لحم الاضحية الخ) هذا فى الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت به فلا يأكل منها شيأ ولا يطعم غنيا سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ذلك ولو أكل فعليه قيمة ما أكل زيلعى وأراد بالاضحية السنة أضحية الفقير فانه صرح بانها تقع منه سنة قبيل قول الكنز ويضحى بالجماء لكنه خلاف ما فى النهاية من أنها لا تقع منه واجبة ولا سنة بل تطوعا محضا وكذا صرح فى البدائع انها تكون تطوعا فى أضحية المسافر والفقير الذى لم يوجد منه النذر بها ولا الشراء للاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه فالظاهر أنه أراد بالسنة التطوع تأمل ثم ظاهر كلامه أن الواجبة على الفقير بالشراء له الاكل منها وذكر أبو السعود أن شراءها بمنزلة النذر فعليه التصدق بها اهـ أقول التعليل بأنها بمنزلة النذر مصرح به فى كلامهم ومفاده ما ذكر وفى التاترخانية سئل القاضى بديع الدين عن الفقير اذا اشترى شاة لها اهل يحل له الاكل قال نعم وقال القاضى برهان الدين لا يحل اهـ فتأمل ثم اعلم أن هذا كله فيما اذا ذبحها فى أيام النحر بدليل ما قدمناه عن الخانية أنه اذا أوجب شاة بعينها أو اشتراها ليضحى بها فمضت أيام النحر تصدق بها حية ولا يأكل منها لانتقال الواجب من الاراقة الى التصدق وان لم يوجب ولم يشتر وهو موسر تصدق بالقيمة اهـ وقدمنا أن مفاد كلامهم أن الغنى له الاكل من المنذورة اذا قصد بنذره الاخبار عن الواجب عليه فالمراد بالنذر فى كلام الزيلعى هنا النذر ابتداء والحاصل أن التى لا يؤكل منها هى المنذورة ابتداء والتى وجب التصدق بعينها بعد أيام النحر والتى ضحى عن الميت بأمره على المختار كما قدمناه عن البزازية والواجبة على الفقير بالشراء على أحد القولين المارين والتى ولدته الاضحية كما قدمناه عن الخانية والمشتركة بين سبعة نوى بعضهم بحصته القضاء عن الماضى كما قدمناه آنفا عن الخانية أيضا فهذه كلها سبيلها التصدق على الفقير فاغتنم هذا التحرير ويأتى فى كلام الشارح قريبا بعض مسائل من هذا القبيل (قوله ويؤكل غنيا ويدخر) لقوله عليه الصلاة والسلام بعد النهى عن الادخار كلوا وأطعموا وادخروا الحديث رواه الشيخان وأحمد (قوله وندب الخ) قال فى البدائع والافضل أن يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لاقربائه وأصدقائه ويدخر الثلث ويستحب أن يأكل منها ولو حبس الكل لنفسه جاز لان القربة فى الاراقة والتصدق باللحم تطوع (قوله وندب تركه) أى ترك التصدق المفهوم من السياق (قوله لذى عيال) غير موسع الحال بدائع (قوله شهدها بنفسه) لما روى الكرخى باسناده الى

لان الاراقة لاتتجزأ هداية لما مر * (فروع) * ولو أن ثلاثة نفر اشترى كل واحد منهم شاة للاضحية أحدهم بعشرة والآخر بعشرين والآخر بثلاثين وقيمة كل واحدة مثل ثمنها فاختلطت حتى لايعرف كل واحد شاته بعينها واصطلحوا على أن يأخذ كل واحد منهم شاة يضحى بها أجزأتهم ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشئ وان أذن كل واحد منهم أن يذبحها عنه أجزأته ولاشئ عليه كما لو ضحى أضحية غيره بغير أمره ينابيع (ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل غنيا ويدخر وندب أن لاينقص التصدق عن الثلث) وندب تركه لذى عيال توسعة عليهم (وان يذبح بيده ان علم ذلك والا) يعلمه (شهدها) بنفسه ويأمر غيره بالذبح

كى لا يجعلها ميتة (وكره ذبح الكتابى) وأما المجوسى فيحرم لانه ليس من أهله درر (ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو غربال وجراب) وقربة وسفرة ودلو (أو يبدله بما ينتفع به باقيا) كما مر (لا بمستهلك كخل ولحم ونحوه) كدراهم (فان بيع اللحم أو الجلد به) أى بمستهلك (أو بدراهم تصدق بثمنه) ومفاده صحة البيع مع الكراهة وعن الثانى باطل لأنه كالوقف مجتبى (ولا يعطى أجر الجزار منها) لانه كبيع واستفيدت من قوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد أضحيته فلا أضحية له هداية (وكره جز صوفها قبل الذبح) لينتفع به فان جزه تصدق به ولا يركبها ولا يحمل عليها شيأ ولا يؤجرها فان فعل تصدق بالاجرة حاوى الفتاوى لانه التزم اقامة القربة بجميع أجزائها (بخلاف ما بعده) لحصول المقصود مجتبى (ويكره الانتفاع بلبنها قبله) كما فى الصوف ومنهم من أجازهما للغنى لوجوبها فى الذمة فلا تتعين زيلعى (ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه) يعنى عن نفسه على ما دل عليه قوله غلط أو لم يغلطا فيكون كل واحد

عمران بن الحصين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قومى يا فاطمة فاشهدى أضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب عملته وقولى ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له اتقانى (قوله كى لا يجعلها ميتة) علة لعدم ذبحها بيده المفهوم من قوله شهدها أو يأمر غيره (قوله وكره ذبح الكتابى) أى بالامر لانه قربة ولا ينبغى أن يستعان بالكافر فى أمور الدين ولو ذبح جاز لانه من أهل الذبح بخلاف المجوسى اتقانى وقهستانى وغيرهما وظاهر كلام الزيلعى وغيره عدم الكراهة لو كان بأمره وبه صرح مسكين مستدلا عليه بقول الكافى ولو أمر المسلم كتابيا بأن يذبح أضحيته جاز وكره بدون أمره لكن نقل أبو السعود عن الحموى أن بعضهم ذكر أن عبارة الكافى على خلاف ما نقل عنه وفى الجوهرة واذا ذبحها المسلم بأمره أجزأه ويكره (قوله وأما المجوسى فيحرم) لانه ليس من أهله درر كذا فى بعض النسخ (قوله ويتصدق بجلدها) وكذا بجلالها وقلائدها فانه يستحب اذا أوجب بقرة أن يجللها ويقلدها واذا ذبحها تصدق بذلك كما فى التاترخانية (قوله بما ينتفع به باقيا) لقيامه مقام المبدل فكأن الجلد قائم معنى بخلاف المستهلك (قوله كما مر) أى فى أضحية الصغير وفى بعض النسخ مما مر أى من قوله نحو غربال الخ (قوله فان بيع اللحم أو الجلد به الخ) أفاد أنه ليس له بيعهما بمستهلك وأن له بيع الجلد بما تبقى عينه وسكت عن بيع اللحم به للخلاف فيه ففى الخلاصة وغيرها لو أراد بيع اللحم ليتصدق بثمنه ليس له ذلك وليس له فيه الا أن يطعم أو يأكل اهـ والصحيح كما فى الهداية وشروحها أنهما سواء فى جواز بيعهما بما ينتفع بعينه دون ما يستهلك وأيده فى الكفاية بما روى ابن سماعة عن محمد لو اشترى باللحم ثوبا فلا بأس بلبسه اهـ * (فروع) * فى القنية اشترى بلحمها مأكولا فأكله لم يجب عليه التصدق بقيمته استحسانا واذا دفع اللحم الى فقير بنية الزكاة لا يحسب عنها فى ظاهر الرواية لكن اذا دفع لغنى ثم دفع اليه بنيتها يحسب قهستانى (قوله تصدق بثمنه) أى و بالدراهم فيما لو أبدله بها (قوله ومفاده صحة البيع) هو قول أبى حنيفة ومحمد بدائع لقيام الملك والقدرة على التسليم هداية (قوله مع الكراهة) للحديث الآتى (قوله لانه كبيع) لان كلا منهما معاوضة لانه انما يعطى الجزار بمقابلة جزره والبيع مكروه فكذا ما فى معناه كفاية (قوله واستفيدت الخ) كذا فى بعض النسخ والضمير للكراهة لكن صاحب الهداية ذكر ذلك الحديث فى البيع ثم قال بعد قوله ولا يعطى أجر الجزار منها لقوله عليه الصلاة والسلام لعلى رضى الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط أجر الجزار منها شيأ والنهى عنه نهى عن البيع أيضا لانه فى معنى البيع اهـ ولا يخفى أن فى كل من الحديثين دلالة على المطلوب من الموضعين (قوله فان جزه تصدق به الى قوله حاوى الفتاوى) يوجد فى بعض النسخ وقوله فان فعل تصدق بالاجرة أى فيما لو آجرها وأما اذا ركبها أو حمل عليها تصدق بما نقصته كما فى الخلاصة وفى الدر المنتقى عن الظهيرية لو عمل الخلد جرابا وآجره لم يجز وعليه التصدق بالاجرة (قوله لانه التزم اقامة القربة بجميع أجزائها) فيه أن القربة تتأدى بالاراقة فهى تقوم بها لا بغيرها فكيف يكره منح و يأتى دفعه قريبا (قوله ويكره الانتفاع بلبنها) فان كانت التضحية قريبة نضح ضرعها بالماء البارد والا حلبه وتصدق به كما فى الكفاية (قوله لوجوبها فى الذمة فلا تتعين) والجواب أن المشتراة للاضحية متعينة للقربة الى أن يقام غيرها مقامها فلا يحل له الانتفاع بها ما دامت متعينة ولهذا لا يحل له لحمها اذا ذبحها قبل وقتها بدائع ويأتى قريبا أنه يكره أن يبدل بها غيرها فيفيد التعين أيضا وبه اندفع ما مر عن المنح فتدبر (قوله ولو غلط اثنان الخ) قال الاتقانى قوله غلط شرط لما فى نوادر ابن سماعة عن محمد لو تعمد فذبح أضحية رجل عن نفسه لم يجز عن صاحبها وفى الغلط جاز عن صاحبها ولا يشبه العمد الغلط ولو ضمنه قيمتها فى العمد جازت عن الذابح وفى الاملاء قال محمد لو ذبحها متعمدا عن صاحبه يوم النحر ولم يأمره جاز أيضا استحسانا لانها هيئت للذبح اهـ (قوله وذبح كل شاة صاحبه) يعنى شاة الاضحية وكان الاولى التعبير به كما فى الكنز والهداية ليفيد أنها لو لم تكن للاضحية تكون مضمونة عليه شرنبلالية (قوله يعنى عن نفسه) صرح به فى البدائع وغيرها فلو نواها عن صاحبه مع ظنه أنها أضحية نفسه هل تقع عن المالك أيضا الظاهر نعم ولم أره فليراجع (قوله على ما دل عليه قوله غلط) لانه يفيد أنه ظن كونها شاته فلا يذبحها الا عن نفسه عادة (قوله أو لم يغلطا) من هنا الى قوله عن صاحبه يوجد فى بعض

النسخ

النسخ ولفظه أو لم يغلطا سبق قلم اذ لا وجود لها في كلام غيره وقوله فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة
هداية كان ينبغي ذكره عقب قوله صح استحسانا وعبارة الهداية وجه الاستحسان أنها تعينت للذبح لتعينها
للاضحية حتى وجب عليه أن يضحي بها في أيام النحر أي لو كان المضحي فقيرا نهاية ويكره أن يبدل بها غيرها أي
اذا كان غنيا نهاية فصار المالك مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح آذنا له دلالة اهـ فقوله هداية نقل لحاصل
المعنى وقوله قاله ابن الكمال فيه انه لم ينقله ابن الكمال عن الهداية ولعل ضمير قاله زائد ومقول القول ما بعده وهو
قوله وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه لكنه يوهم أن ابن الكمال ذكره في شرحه مع أنه
ذكره في منهواته على الهامش ثم ان ماذكر أنه ظاهر كلام صدر الشريعة هو المصرح به في كتب المذهب وقال
أهل المذهب الا زفر أجمعوا على أنها تقع على المالك الآذن دلالة (قوله صح استحسانا بلا غرم) أي صح عن
صاحبه فتقع كل أضحية عن مالكها كما علمت فيأخذ كل منهما مسلوخته وقدمنا وجه الاستحسان وأما القياس
وهو قول زفر فهو أنه يضمن له قيمتها لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه (قوله ويتحالان) أي ان كانا قد أكلا ثم علما
فيحلل كل منهما صاحبه هداية (قوله وان تشاحا) أي عن التحليل (قوله وتصدق بها) لانها بدل عن اللحم فصار
كالو باعه لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن أتلف لحم أضحية غيره فالحكم فيه ماذكرنا هداية
قول ومقتضى قوله لانها بدل عن اللحم الخ أن التضمين لقيمة اللحم لا لقيمتها حية ولذا وقعت عن المالك بقي شئ
هو أن قول المصنف السابق بلا غرم وكذا قول الهداية ولا ضمان عليهما وقولهم لانه صار ذابحا بالاذن دلالة
يفيد أنه لو أراد كل تضمين صاحبه قيمتها لم يكن له ذلك وفي البدائع ما يخالفه حيث قال لو تشاحا وأدى كل منهما
الضمان عن نفسه تقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملكها بالضمان اهـ فعلى هذا لكل منهما الخيار بين تضمين
صاحبه وتكون ذبيحة كل أضحية عن نفسه وبين عدم التضمين فتكون ذبيحة كل أضحية عن صاحبه ويحمل
قولهم بلا غرم على ما اذا رضي كل بفعل الآخر تأمل (قوله قلت الخ) لما كانت المسئلة السابقة فيما اذا غلط
الذابح وذبح عن نفسه أراد أن يبين ما اذا تعمد ذبح أضحية غيره بلا أمره صريحا فذبح عن نفسه أو عن المالك
قدمناه ملخصا عن الاتقاني (قوله أجزأته) أي أجزأت الشاري عن التضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره
على ما بيناه زيلعي (قوله وان ضمنه الخ) أي ضمنه الشاري قيمتها لا تجزي الشاري وتجوز عن الذابح لانه ظهر أن
الاراقة حصلت على ملكه زيلعي (قوله وهذا) أي وقوعها عن المالك ان لم يضمن الذابح وعدم وقوعها عنه بل
عن الذابح ان ضمنه (قوله أما اذا ذبحها الخ) قال في الشرنبلالية عن منية المفتي واذا ذبح أضحية الغير ناويا مالكها
بلا أمره جاز ولا ضمان عليه اهـ وهذا استحسان لوجود الاذن دلالة كما في البدائع قال في التتارخانية أطلق
المسئلة في الاصل وقيدها في الاجناس بما اذا أضجعها صاحبها للاضحية وفي الغياثية والاول هو المختار اهـ أي
لاكتفاء بالنية عند الشراء فتعينت لها كما قدمناه قبل صفحة واستفيد منه أنه لو كانت غير معينة لا تجزي
من قال في الخانية اشترى خمس شياه في أيام الاضحية وأراد أن يضحي بواحدة منها الا أنه لم يعينها فذبح رجل
واحدة منها يوم الاضحى بنية صاحبها بلا أمره ضمن اهـ والذي تحرر في هذا المحل أنه لو غلط فذبح أضحية غيره
عن نفسه فالمالك بالخيار ان ضمنه وقعت عن الذابح والا فعن المالك على ما قدمناه عن البدائع وكذا لو تعمد
ذبحها عن نفسه وعليه فلا فرق بينهما وتأمله مع ما قدمناه عن الاتقاني أن العمد لا يشبه الغلط وأما لو ذبحها عن
المالك وقعت عن المالك وهل له الخيار أيضا لم أره والظاهر نعم والله تعالى أعلم (قوله كما يصح) أي عن الذابح
في ان ضمنه قيمتها حية لظهور الخ) كذا في النسخ الصحيحة وفي بعض النسخ زيادة يجب اسقاطها اذ لا
معنى لها هنا سوى قوله كما اذا باعها أي فانه يصح البيع اذا ضمنه المالك لوقوع الملك مستندا وأفاد أن المالك له
أخذها مذبوحة قال في البدائع غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا تجزئه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن
ثم ان أخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عنهما وعلى كل أن يضحي بأخرى وان ضمنه
قيمتها حية تجزئ عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه
فتجزئه ولكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا فيلزمه التوبة والاستغفار اهـ أقول ولا يخالف هذا ما مر

وكيلا عن الآخر دلالة
هداية قاله ابن الكمال
وظاهر كلام صدر
الشريعة وغيره
وقوعه عن صاحبه
(صح) استحسانا (بلا
غرم) ويتحالان ولو
أكلا ولم يعرفا ثم عرفا
هداية وان تشاحا ضمن
كل لصاحبه قيمة لحمه
وتصدق بها قلت وفي
أوائل القاعدة الاولى
من الاشباه لو شراها
بنية الاضحية فذبحها
غيره بلا اذنه فان أخذها
مذبوحة ولم يضمنه أجزأته
وان ضمنه لا تجزئه
وهذا اذا ذبحها عن
نفسه أما اذا ذبحها عن
مالكها فلا ضمان عليه
اهـ فراجعه (كما) يصح
(لو ضحى بشاة الغصب)
ان ضمنه قيمتها حية كما
اذا باعها وكذا لو أتلفها
ضمن لصاحبها قيمتها

عن الاشباه والزيلعى من أنه ان ضمنه وقعت عن الذابح والافعن المالك لان ذلك فيما اذا أعدها صاحبها للاضحية فيكون الذابح ماذونا دلالة كما مر تقريره وهنا فى غيره ولذا عبروا هنا بشاة الغصب ولم يعبروا بأضحية الغير فافهم (قوله لظهور الخ) علة لتقييد الصحة بالضمان وفى القهستانى وقيل انما يجوز اذا أدى الضمان فى أيام النحر وعن أبى يوسف وزفر أنه لا يصح (قوله فيقع فى غير ملكه) بخلاف الغصب لظهور الملك فيه مستندا كما مر ولصدر الشريعة هنا بحث مذكور مع جوابه فى المنح (قوله قلت و يظهر الخ) قال فى الشرنبلالية المراد بالوديعة كل شاة كانت أمانة كما فى الفيض عن الزندويستى اه ح وفى البدائع وكل جواب عرفته فى الوديعة فهو الجواب فى العارية والاجارة بأن استعار ناقة أو ثورا أو بعيرا أو استأجره فضحى به أن لا يجزيه عن الاضحية سواء أخذها المالك او ضمنه القيمة لانها أمانة فى يده وانما يضمنها بالذبح فصار كالوديعة اه و زاد فى الخلاصة والبزازية والقهستانى عن النظم المستبضع والمرتهن والوكيل بشراء الشاة والوكيل بحفظ ماله اذا ضحى بشاة موكله والزوج أو الزوجة اذا ضحى بشاة صاحبه بلا اذنه (قوله والمرهونة كالمغصوبة) مخالف لما فى الظهيرية من أنها كالوديعة وكذا لما قدمناه عن الخلاصة وغيرها لكن فى التتارخانية عن الصيرفية اذا ضحى المرتهن بالشاة المرهونة لا يجوز وقال القاضى جمال الدين يجوز ولو ضحى بها الراهن يجوز اه خانية وفى البدائع ولو كان مرهونا ينبغى أن يجوز لانه يصير ملكا له من وقت القبض كما فى الغصب بل أولى ومن المشايخ من فصل فقال ان كان قدر الدين يجوز وان أكثر ينبغى أن لا يجوز لان بعضه مضمون وبعضه أمانة ففى قدر الامانة انما يضمنه بالذبح فيكون بمنزلة الوديعة اه (قوله وكذا المشتركة) يعنى أنها أمانة لظهور أن نصيب شريكه أمانة فى يده اه ح أى فلا تجزى كالوديعة ولا يخفى أن المراد شاة واحدة مشتركة بخلاف شاتين بين رجلين ضحيا بهما فانه يجوز كما يذكره قريبا (قوله لون أضحيته عليه الصلاة والسلام سوداء) فيه حمل العين على العرض اه ح وأجاب ط بأنه أنثه نظرا للمضاف اليه أقول وما ذكره من أنها سوداء مبنى على ما فهمه ابن الشحنة من كلام ابن وهبان فى شرحه أوقعه فيه التحريف والصواب أنها بيضاء كما نبه عليه الشرنبلالى وسنذكر كلامه عند النظم ويؤيده ما فى الهداية قد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موجوأين اه والوجاء على وزن فعال نوع من الخصاء كما قدمناه واختلف فى الاملح ففى أبى السعود عن فتح البارى لابن حجر هو الذى بياضه أكثر من سواده ويقال هو الاغبر وهو قول الاصمعى و زاد الخطابى هو الذى فى خلل صوفه طبقات سود ويقال الابيض الخالص قاله ابن الاعرابى وبه تمسك الشافعية فى تفضيل الابيض فى الاضحية وقيل الذى يعلوه حمرة وقيل الذى ينظر فى سواد ويأكل فى سواد ويمشى فى سواد ويبرك فى سواد أى أن مواضع هذه منه سواد وما عداه أبيض اه أقول وفى البدائع أفضل الشاء أن يكون كبشا أملح أقرن موجوأ والاقرن العظيم القرن والاملح الابيض اه وظاهره أن المراد الابيض الخالص فيوافق قول الشافعية وفسره فى العناية والكفاية بالابيض الذى فيه شعرات سود وهو كذلك فى القاموس ويمكن حمل ما فى البدائع عليه (قوله لزمه ثنتان) عبارة الخانية قالوا لزمه ثنتان (قوله لمجىء الامر بهما) الذى فى الخانية وغيرها الاثر بالثاء المثلثة وهو كذلك فى بعض النسخ والمراد به ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين قال الشرنبلالى فى شرحه قد يقال لما بين عليه السلام أن أحدهما عنه وعن آله والآخر عن أمته لم يقض بثنتين على شخص بالسنية (قوله والاصح وجوب الكل) كذا صححه فى الظهيرية ونقل فى التتارخانية عن الصدر الشهيد أنه الظاهر وسيأتى فى النظم فيلزمه أن يضحى بالعشر فى أيام النحر وبعدها يتصدق بها حية لو كانت معينة كما يؤخذ مما مر متنا قال الشرنبلالى فى شرحه وأقول فى صحة الزامه بثنتين أو بعشر تأمل والذى يظهر لى أنه مثل الزامه على نفسه الظهر عشرا فلا يلزمه الا ما أوجبه تعالى لان نذر ذات الواجب وتعدده ليس صحيحا نعم نذر مثله كقوله نذرت ذبح عشر شياه وقت يكون يصح ويلغو ذكر الوقت وتقدم فى الحج لو قال لله تعالى على حجة الاسلام مرتين لا يلزمه شئ غير المشروع مع أن الحج نفلا مشروع ولكن لا يسمى حجة الاسلام وكذلك الاضحية لم تشرع لازمة الا واحدة فتذر تعددها الزام غير المشروع وجوبا فلا يلزم فليتأمل اه أقول وبالله تعالى التوفيق ان كتب المذهب طافحة بصحة

هدايه لظهور أنه ملكها بالضمان من وقت الغصب (لا الوديعة وان ضمنها) لان سبب ضمانه هنا الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فيقع فى غير ملكه قلت و يظهر أن العارية كالوديعة والمرهونة كالمغصوبة لكونها مضمونة بالدين وكذا المشتركة فليراجع * (فروع) * لون أضحيته عليه الصلاة والسلام سوداء * نذر عشر أضحيات لزمه ثنتان لمجىء الاثر بهما خانية والاصح وجوب الكل لايجابه ما لله من جنسه ايجاب شرح وهبانية قلت ومفاده لزوم النذر بما من جنسه واجب اعتقادى أو اصطلاحى قاله المصنف فليحفظ

النذر بالاضحية من الغنى والفقير وقدمنا أن الغنى اذا قصد بالنذر الاخبار عن الواجب عليه وكان فى أيام النحر لزمه واحدة والافتنتان ثم لا يخفى أن الاضحية اسم لشاة مثلا تذبح فى أيام النحر واجبة كانت أو تطوعا فاذا نذر أضحية لم تنصرف الى الواجبة عليه مالم ينو بالنذر الاخبار كما اذا قال لله على حجة وعليه حجة الاسلام قال الزيلعى يلزمه أخرى الا اذا عنى به الواجب عليه اهـ فاذا نذر عشر أضحيات لم يحتمل الاخبار عن الواجب أصلا كما قدمناه عن البدائع من أن الغنى لو نذر قبل أيام النحر أن يضحى شاة لزمه شاتان احداهما بالنذر والاخرى بالغنى لعدم احتمال الصيغة الاخبار عن الواجب اذلا وجوب قبل الوقت وكذا لو نذر وهو فقير ثم استغنى وهنا كذلك لعدم وجوب العشر فتلزمه العشر لانها عبادة من جنسها واجب بخلاف مالو قال لله على حجة الاسلام مرتين لان حجة الاسلام اسم للفعل المخصوص على سبيل الفرضية فاذا قال مرة أو مرتين لا يلزمه لان المرة لازمة قبل النذر والثانية لا يمكن جعلها حجة الاسلام التى هى فرض العمر ومثله نذر رمضان مرة أو مرتين والفرق بين الاضحية التى تطلق على الواجب والتطوع كالصوم والصلاة والحج وبين حجة الاسلام كصوم رمضان وصلاة الظهر أظهر من الشمس وحيث علمت أن الاضحية اسم لما يذبح فى وقت مخصوص لم يكن فيها الغاء الوقت فاذا نذرها يلزم فعلها فيه والالم يكن آتيا بالمنذور لانها بعده الا تسمى أضحية ولذا يتصدق بها حية اذا خرج وقتها كما قدمناه بخلاف ما اذا نذر ذبح شاة فى وقت كذا يلغو ذكر الوقت لانه وصف زائد على مسمى الشاة ولذا ألغى علماؤنا تعين الزمان والمكان بخلاف الاضحية فان الوقت قد جعل جزأ من مفهومها فلزم اعتباره ونظير ذلك مالو نذر هدى شاة فانهم قالوا انما يخرجه عن العهدة ذبحها فى الحرم والتصدق بها هنالك مع أنهم قالوا لو نذر التصدق بدرهم على فقراء مكة له التصدق على غيرهم وماذاك الا لكون الهدى اسما لما يهدى الى مكة ويتصدق به فيها فقد جعل المكان جزأ من مفهومه كالزمان فى الاضحية فاذا تصدق به فى غير مكة لم يأت بما نذره بخلاف مالو نذر التصدق بالدرهم فيها فان المكان لم يجعل جزأ من مفهوم الدرهم فان الدرهم درهم سواء تصدق به فى مكة أو غيرها بخلاف الهدى فقد ظهر وجه تصحيح العشر ووجه لزوم ذبحها فى أيام النحر فاغتنم هذه الفائدة الجليله * التى هى من نتائج فكرتى العليله * فانى لم أرها فى كتاب والحمد لله الملك الوهاب (قوله غنم) الذى فى المنح وغيرها شاتان (قوله بخلاف العتق الخ) أى لو كان عبدان بين رجلين عليهما كفارتان فأعتقاهما عن كفارتيهما لا يجوز لان الانصباء تجتمع فى الشاتين لا الرقيق بدليل جريان الجبر فى قسمة الغنم دون الرقيق بدائع (قوله فالاضحية كلاهما) قال فى الخلاصة ولو ضحى بأكثر من واحدة فالواحدة فريضة والزيادة تطوع عند عامة العلماء وقال بعضهم لحم والمختار أنه يجوز كلاهما اهـ وفى التتارخانية عن المحيط أنه الاصح (قوله وقيل الزائد لحم) أى ولا يصير أضحية تطوعا خانية (قوله والافضل الخ) أى الاكثر ثوابا وقدمنا الكلام عليه (قوله ولو ضحى بالكل الخ) الظاهر أن المراد لو ضحى ببدنة يكون الواجب كلها لا سبعها بدليل قوله فى الخانية ولو أن رجلا موسرا ضحى ببدنة عن نفسه خاصة كان الكل أضحية واجبة عند عامة العلماء وعليه الفتوى اهـ مع أنه ذكر قبله بأسطر لو ضحى الغنى بشاتين فالزيادة تطوع عند عامة العلماء فلا ينافى قوله كان الكل أضحية واجبة ولا يحصل تكرار بين المسئلتين فافهم ولعل وجه الفرق أن التضحية بشاتين تحصل بفعلين منفصلين واراقة دمين فيقع الواجب احداهما فقط والزائدة تطوع بخلاف البدنة فانها بفعل واحد واراقة واحدة فيقع كلها واجبا هذا ما ظهر لى (قوله فالكل فرض) أى عملى ح (قوله ولا يأكل) ظاهره ولو كان غنيا مع تصريحهم بأنها واجبة [illegible]منه غير متعينة عليه حتى جاز له أن يبدلها بغيرها مع الكراهة ط (قوله لو أيام النحر باقية) مرتبط بقوله [illegible]ى وما بعده (قوله والا) بأن مضت أيام النحر لا يشترى بالقيمة غيرها لان الاراقة عهدت قربة فى أيام النحر [illegible]منا (قوله خانية) وكذا فى الذخيرة والخلاصة وغيرهما ونظمها ابن وهبان وابن الشحنة ولم أر من ذكر [illegible]به عدم الاكل منها ولا يقال ان أخذ قيمتها كبيعها لانه ليس بدل أضحية اذ هى ميتة على أنه كان يلزمه [illegible]دق بالدراهم كما لو باع لحم أضحيته كما مر فالظاهر أنها منذورة فليتأمل (قوله فلو تركها) أى التسمية [illegible]ومة من سمى (قوله وقد نظمه شيخنا الخ) قد نظمه أيضا المصنف فى منحه سؤالا وجوابا لكنه ارتكب فيه

* غنم بين رجلين ضحيا بها جاز بخلاف العتق لصحة قسمة الغنم لا الرقيق * ضحى بثنتين فالاضحية كلاهما وقيل الزائد لحم والافضل الاكثر قيمة فان استويا فالاكثر لحما فان استويا فاطيبهما ولو ضحى بالكل فالكل فرض كاركان الصلاة فان الفرض منها ماينطلق الاسم عليه فاذا طولها يقع الكل فرضا مجتبى * شرى أضحية وأمر رجلا بذبحها فقال تركت التسمية عمدا لزمه قيمتها ليشترى الآمر بها أخرى ويضحى ويتصدق ولا يأكل لو أيام النحر باقية والا تصدق بقيمتها على الفقراء خانية وفيها أراد التضحية فوضع يده مع يد القصاب فى الذبح وأعانه على الذبح سمى كل وجوبا فلو تركها أحدهما أو ظن أن تسمية أحدهما تكفى حرمت وهى تصلح لغزا فيقال أى شاة لا تحل بالتسمية مرة بل لابد أن يسمى عليها مرتين وقد نظمه شيخنا الخير الرملى فقال

أى ذبح لابد للحــل فيه
أن يثنى بذكر ذى التنزيه
فاجب عنه بالقريض فانا
لانراه نثرا ولانرتضـيه
فقلت فى الجواب
خذجوابا نظما كما تبتغيه
من فقيه مروبه عن فقيه
هى شاة فى ذبحها اشترك اثنا
ن فتكرار الذكر شرط كمازويه
ذاك ذبح قصابه وضع اليد
مع الصاحب الذى يرتجيه
فعلى كل واحد منهما أن
يذكر الله جل عن تشبيه
وفى الوهبانية وشرحها قال
ولوذبحا شاة معاثم واحد
أخل ببسم الله فالشاة تهجر
وان يشترى منها ثلاثا ثلاثة
وأشكل فالتوكيــل بالذبح يذكر
وكيل شراء الشاة للعنز ان شرى
يصح خلاف العكس والقود يخسر
ولو قال سوداء فغير يصح لا
اذا كان فى قرناء عينا بغير
بشتين ممن ينــذر العشر ألزموا
وتصحيح ايجاب الجميع محرر
وعن ميت بالامر ألزم تصدقا
والافكل منها وهذا المخير ومن مال طفل فالصحيح سقوطها * وعن أبه فى حقه وهو أظهر

ضرورات لاترتكب مع مافيه من اختــلال النظم فى بعض الابيات (قوله أن يثنى) مبنى للمجهول والجار والمجرور نائب الفاعل (قوله بالقريض) أى الشعر (قوله فقلت فى الجواب الخ) الشطر الاول والبيت الثانى بتمامه من نظم صاحب المنح والباقى من نظم الخير الرملى فانه قال بعد نظمه السؤال السابق وقلت فى الجواب

خذجوابا لانقد يوجد فيه * من فقيه مرويه عن فقيــه
ذاك ذبح قصابه وضــع اليد مع الصــاحب الذى يرتجيــه

(قوله فعلى كل واحد الخ) وبه ظهر أن الشارح ليس له من الجواب سوى التلفيق من كلام المصنف وكلام شيخه ان لم يكن من المواردة (قوله هى شاة الخ) يوجد فى بعض النسخ بعد هذا البيت بيت آخر وهو ذا الذبح الى آخر البيت المار عن الرملى ولو اقتصر عليه لكان أنسب لان قوله هى شاة الخ غير موزون ولئلا يستدرك قوله فعلى كل واحد الخ لانه لم يفيد شيأ زائدا على ما أفاده قوله هى شاة الخ بل لو اقتصر الشارح فى الجواب على البيت الاول والثانى وأبدل قوله شرط كما رويه الذى اختل به النظم بقوله شرط نعيه أوشرط فيه لاستقام الوزن وأغناه عما بعده وكانه قصد ذكر الجواب مرتين لان البيت الاول مع الثانى جواب والبيت الثالث الذى فى بعض النسخ مع الرابع جواب أيضا (قوله وفى الوهبانية وشرحها) ليس فى هذه الابيات من نظم ابن وهبان بلا تغيير سوى البيت الثانى والاخير وماعداهما تصرف فيه ابن الشحنة وأصلحه (قوله وان يشترى) باثبات حرف العلة للضرورة (قوله منها) أى من الشاة أو الاضاحى (قوله وأشكل) بان اختلطت ولم يتميز مالكل (قوله فالتوكيل الخ) قال ابن الفضل ينبغى أن يوكل كل واحد أصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز ولو ذبح عن غيره بأمره جاز أيضا اه شارح (قوله يذكر) الذى فى الوهبانية يحسر بالحاء المهملة و يجوز فيه الفتح والضم من حسر عن ذراعيه اذا كشف اه شارح (قوله للعنز) اللام للتقوية وهى الداخلة على معمول تقدم على عامله وهو هنا شرى مثل ان كنتم للرؤيا تعبرون (قوله يصح) لان الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز شارح عن الظهيرية (قوله خلاف العكس) أى لو وكله بشراء عنز فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الآمر شارح عن الخانية (قوله والقود يخسر) أى لو استأجر الوكيل بشراء الاضحية من يقودها بدرهم لم يلزم الآمر ظهيرية اه ط (قوله ولو قال سوداء) بالمد والتنوين للضرورة والضمير فى كان للقول وقرناء بالمد وعينا بالقصر والاقرن العظيم القرن والاعين ماعظم سواد عينيه فى سعة قال الشرنبلالى والبيت من الظهيرية وكله بشراء بقرة سوداء للاضحية فاشترى بيضاء أو حمراء أو بلقاء وهى التى اجتمع فيها السواد والبياض لزم الآمر وان وكله بشراء كبش أقرن أعين للاضحية فاشترى أجم ليس أعين لا يلزم الآمر لان هذا مما يرغب فيه للاضحية فخالف أمره قال الناظم ينبغى أنه اذا أمره بشراء بيضاء فاشترى سوداء أن لا يقع للآمر قلت وهذا هو الصواب وقد أسقط الكاتب لا النافية من نسخة المصنف وتبعه الشارح ابن الشحنة يرشد اليه قول الناظم لان لون أضحية رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أبيض ولانه أحسن الالوان فينبغى أن يكون أفضل ولما روى عن مولاة ورقة بنت سعد أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دم عفراء أزكى عند الله من دم سوداء وقال أبو هريرة رضى الله عنه دم بيضاء أزكى عند الله من دم سوداء اه فالدليل يخالف مدعاه باسقاط لا النافية لان البياض أزكى من غيره والعفراء أزكى من السوداء فكيف يلزم الآمر مع المخالفة اه ملخصا (قوله بشتين) متعلق بألزموا وقدمنا الكلام عليه فى الفروع (قوله وعن ميت) أى لو ضحى عن ميت وارثه بأمره ألزمه بالتصدق بها وعدم الاكل منها وان تبرع بها عنه له الاكل لانه يقع على ملك الذابح والثواب للميت ولهذا لو كان على الذابح واحدة سقطت عنه أضحيته كما فى الاجناس قال الشرنبلالى لكن فى سقوط الاضحية عنه تأمل اه أقول صرح فى فتح القدير فى الحج عن الغير بلا أمره أنه يقع عن الفاعل فيسقط به الفرض عنه وللآخر الثواب فراجعه (قوله وهذا المخير) أى المختار كما قدمناه عن البزازية سابقا (قوله ومن مال طفل الخ) حاصله أن الصحيح عدم وجوبها فى مال الطفل ولا يجب على الاب فى حق طفله أن يضحى عنه من مال نفسه فى ظاهر الرواية كما مر مبسوطا وقوله وعن أبه بلا ياء على لغة النقص (قوله وواهب شاة الخ) أى لو وهبه شاة فضحى بها ثم رجع الواهب صح الرجوع فى ظاهر الرواية

وأجزأت

وواهب شاة راجع بعد ذبحها * فيجزئ من ضحى عليها ويؤجر

* (كتاب الحظر والاباحة) *

مناسبته ظاهرة والحظر لغة المنع والحبس وشرعا ما منع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والمباح ما أجيز للمكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب وعقاب نعم يحاسب عليه حسابا يسيرا اختيار (كل مكروه) أى كراهة تحريم (حرام) أى كالحرام فى العقوبة بالنار (عند محمد) وأما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل أقرب اتفاقا (وعندهما) وهو الصحيح

وأجزأت الذابح شارح * (خاتمة) * يستحب لمن ولد له ولد أن يسميه يوم أسبوعه ويحلق رأسه ويتصدق عند الائمة الثلاثة بزنة شعره فضة أو ذهبا ثم يعق عند الحلق عقيقة اباحة على ما فى جامع المحبوبى أو تطوعا على ما فى شرح الطحاوى وهى شاة تصلح للاضحية تذبح للذكر والانثى سواء فرق لحمها نيئا أو طبخه بحموضة أو بدونها مع كسر عظمها أولا واتخاذ دعوة أولا وبه قال مالك وسنها الشافعى وأحمد سنة مؤكدة شاتان عن الغلام وشاة عن الجارية غرر الافكار ملخصا والله تعالى أعلم * (بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الحظر والاباحة) *

كذا ترجم فى الخانية والتحفة وترجم فى الجامع الصغير والهداية بالكراهية وفى المبسوط والذخيرة بالاستحسان فان مسائل هذا الكتاب من أجناس مختلفة فلقب بذلك لما يوجد فى عامة مسائله من الكراهية والحظر والاباحة والاستحسان كما فى النهاية وترجم بعضهم بكتاب الزهد والورع لان فيه كثيرا من المسائل أطلقها الشرع والزهد والورع تركها وفى أبى السعود عن طلبة الطلبة الاستحسان استخراج المسائل الحسان وهو أشبه لما قيل فيه أما القياس والاستحسان المذكوران فى جواب مسائل الفقه فبيانها فى الاصول (قوله مناسبته ظاهرة) فى بعض النسخ مناسبتها والاولى أولى وهى كما فى شروح الهداية كون عامة مسائل كل منه ومن الاضحية لم تخل من أصل وفرع ترد فيه الكراهة وعلى ترجمة المصنف يقال يرد فيه الحظر أو الاباحة ولما ذكرت المناسبة بين الاضحية وما قبلها كانت الاضحية واقعة فى محلها فلا يرد أن هذه المناسبة لا تفيد وجه ذكر هذا الكتاب عقب الاضحية ولا يرد أن هذا الكتاب له مناسبة بكل كتاب فافهم (قوله والحظر لغة المنع والحبس) قال الله تعالى وما كان عطاء ربك محظورا أى ما كان رزق ربك محبوسا عن البر والفاجر جوهرة والاباحة الاطلاق زيلعى (قوله شرعا الخ) أشار الى أن المراد هنا بالمصدر اسم المفعول فلا يرد أن ماذكره تعريف للمحظور والمباح لا للحظر والاباحة تأمل (قوله والمحظور ضد المباح) أل فى المحظور للعهد أى المحظور الشرعى الذى ذكرنا أنه ما منع من استعماله شرعا ضد للمباح ولا ينافى ذلك أن للمباح ضدا آخر وهو الواجب اذ ليس مراده بذلك تعريفه عاذكر لانه قدم تعريفه كما علمت وبه اندفع ما يقال انه تعريف بالاعم لانه كما يصدق على المكروه والحرام يصدق على الواجب وليس تعريفه الخاص ما ثبت حظره بدليل قطعى بل ماذكره الشارح من أنه ما منع من استعماله شرعا ليشمل ما ثبت بظنى فافهم (قوله والمباح ما أجيز للمكلفين فعله وتركه) كذا فى المنح والذى فى الجوهرة ما خير المكلف بين فعله وتركه (قوله بلا استحقاق) استحقه استوجبه قاموس ويطلق على جزاء العبد من ثواب أو عقاب أنه استحقه بفضل الله وعدله (قوله نعم يحاسب عليه حسابا يسيرا) لا يقال ان ذلك عذاب بدليل ما ورد من نوقش الحساب عذب لان المناقشة الاستقصاء فى الحساب كما فى القاموس (قوله كل مكروه) يقال كرهت الشئ أكرهه كراهة وكراهية فهو كريه ومكروه صحاح والكراهة عدم الرضا وعند المعتزلة عدم الارادة فتفسير المطرزى لها فى المغرب بعدم الارادة ميل الى مذهبه كما أفاده أبو السعود (قوله أى كراهة تحريم) وهى المرادة عند الاطلاق فى الشرع وقيده بما اذا كان فى باب الحظر والاباحة اه بيرى (قوله حرام) أى يريد به أنه حرام قال فى الهداية أنه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام اه فاذا وجد نصا يقطع القول بالتحريم أو التحليل والا قال فى الحل لا بأس وفى الحرمة أكره اتقانى (قوله أى كالحرام الخ) كذا قال القهستانى ومقتضاه أنه ليس حراما حقيقة عنده بل هو شبيه به من جهة أصل العقوبة فى النار وان كان عذابه دون العذاب على الحرام القطعى وخلاف ما اقتضاه ذكر الاختلاف بينه وبين الشيخين وتصحيح قولهما نعم هو موافق لما حققه المحقق ابن الهمام فى تحرير الاصول من أن قول محمد انه حرام فيه نوع من التجوز للاشتراك فى استحقاق العقاب وقولهما على سبيل الحقيقة للقطع بأن محمدا لا يكفر جاحد الواجب والمكروه كما يكفر جاحد الفرض والحرام فلا اختلاف بينهما فى المعنى كما يظن اه وأيده شارحه ابن أمير حاج بما ذكره محمد فى المبسوط أن أبا يوسف قال لابى حنيفة اذا قلت فى شئ أكرهه فما رأيك فيه قال التحريم ويأتى فيه أيضا ما فى لفظ محمد للقطع أيضا بأن أبا حنيفة لا يكفر جاحد المكروه اه وعلى هذا فالاختلاف فى مجرد صحة الاطلاق ويأتى تمام الكلام عليه قريبا (قوله فالى أقرب) يعنى أنه لا يعاقب فاعله أصلا لكن يثاب تاركه أدنى ثواب تلويح وظاهره أنه ليس من الحلال

المختار ومثله البدعة والشبهة (الى الحرام أقرب) فالمكروه تحريما (نسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض) فيثبت بما يثبت به الواجب يعنى بظنى الثبوت ويأثم بارتكابه كما يأثم بترك الواجب ومثله السنة المؤكدة وفى الزيلعى فى بحث حرمة الخيل القريب من الحرام ما تعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار بل العتاب كترك السنة المؤكدة فانه لا يتعلق به عقوبة النار ولكن يتعلق به الحرمان عن شفاعة النبى المختار صلى الله عليه وسلم لحديث من ترك سنتى لم ينل شفاعتى فترك السنة المؤكدة قريب من الحرام وليس بحرام انتهى (الاكل) للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام أو ميتة أو مال غيره وان ضمنه (فرض) يثاب عليه بحكم الحديث ولكن (مقدار ما يدفع) الانسان (الهلاك عن نفسه) ومأجور عليه (و) هو مقدار ما (يتمكن به من الصلاة قائما و) من (صومه) مفاده جواز تقليل الاكل بحيث يضعف عن الفرض

ولا يلزم من عدم الحل الحرمة ولا كراهة التحريم لان المكروه تنزيها كما فى المنح مرجعه الى ترك الاولى والفاصل بين الكراهتين كما فى القهستانى والمنح عن الجواهر ان كان الاصل فيه الحرمة فان سقطت لعموم البلوى فتنزيه كسؤر الهرة والا فتحريم كلحم الحمار وان كان حكم الاصل الاباحة وعرض ما أخرجه عنها فان غلب على الظن وجود المحرم فتحريم كسؤر البقرة الجلالة والا فتنزيه كسؤر سباع الطير (قوله ومثله البدعة والشبهة) الذى يفيده كلام القهستانى أن البدعة مرادفة للمكروه عند محمد والشبهة مرادفة للمكروه عندهما (قوله نسبته) أى من حيث الثبوت وقوله فيثبت الخ بيان لها لكن فى اقتصاره على ظنى الثبوت قصور فى العبارة بيان ذلك أن الادلة السمعية أربعة الاول قطعى الثبوت والدلالة كنصوص القرآن المفسرة أو المحكمة والسنة المتواترة التى مفهومها قطعى الثانى قطعى الثبوت ظنى الدلالة كالآيات المؤولة الثالث عكسه كالاخبار الآحاد التى مفهومها قطعى الرابع ظنيهما كالاخبار الآحاد التى مفهومها ظنى فبالاول يثبت الافتراض والتحريم وبالثانى والثالث الايجاب وكراهة التحريم وبالرابع تثبت السنية والاستحباب (قوله وفى الزيلعى الخ) بيان للمراد من الاثم فى قوله ويأثم بارتكابه الخ وما فى الزيلعى موافق لما فى التلويح حيث قال معنى القرب الى الحرمة أنه يتعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار وترك السنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق حرمان الشفاعة اه ومقتضاه أن ترك السنة المؤكدة مكروه تحريما لجعله قريبا من الحرام والمراد بها سنن الهدى كالجماعة والاذان والاقامة فان تاركها مضلل ملوم كما فى التحرير والمراد الترك على وجه الاصرار بلا عذر ولذا يقاتل المجمعون على تركها لانها من أعلام الدين فالاصرار على تركها استخفاف بالدين فيقاتلون على ذلك ذكره فى المبسوط ومن هنا قيل لا يكون قتالهم عليها دليلا على وجوبها وتمامه فى شرح التحرير تأمل ثم ان ما ذكرهنا من استحقاقه محذورا دون العقوبة بالنار مخالف لما قدمه الشارح آنفا وجزم به ابن الهمام فى التحرير من أنه يستحق العقوبة بالنار الا أن يقال ما مر خاص بقول محمد بناء على أن المكروه عنده من الحرام وما هنا على قولهما بأنه الى الحرام أقرب وهذا يفيد أن الخلاف ليس لفظيا وهو خلاف ما قدمناه عن التحرير ولذا نقل أبو السعود عن المقدسى أن حاصل الخلاف أن محمدا جعله حراما لعدم قاطع بالحل وجعلاه حلالا لانه الاصل فى الاشياء ولعدم القاطع بالحرمة اه ولا تنافى الكراهة الحل لما فى القهستانى عن خلع النهاية كل مباح حلال بلا عكس كالبيع عند النداء فانه حلال غير مباح لانه مكروه اه وفى التلويح ما كان تركه أولى فمع المنع عن الفعل بدليل قطعى حرام وبظنى مكروه تحريما وبدون منع مكروه تنزيها وهذا على رأى محمد وعلى رأيهما ما تركه أولى فمع المنع حرام وبدونه مكروه تنزيها والى الحل أقرب وتحريما والى الحرام أقرب اه فأفاد أنه ممنوع عن فعله عنده لا عندهما وبه يظهر مساواته للسنة المؤكدة على رأيهما فى اتحاد الجزاء بحرمان الشفاعة والمراد والله تعالى أعلم الشفاعة برفع الدرجات أو بعدم دخول النار لا الخروج منها أو حرمان مؤقت أو أنه يستحق ذلك فلا ينافى وقوعها وبه اندفع ما أورد أنه ليس فوق مرتكب الكبيرة فى الجرم وقد قال عليه الصلاة والسلام شفاعتى لاهل الكبائر من أمتى كما ذكره حسن جلبى فى حواشى التلويح وتمامه فى حواشينا على المنار (قوله الاكل للغذاء الخ) وكذا ستر العورة وما يدفع الحر والبرد شرنبلالى (قوله ولو من حرام) فلو خاف الهلاك عطشا وعنده خمر له شربه قدر ما يدفع العطش ان علم أنه يدفعه بزازية ويقدم الخمر على البول تتارخانية وسيأتى تمام الكلام فيه (قوله أو ميتة) عطف خاص على عام (قوله وان ضمنه) لان الاباحة للاضطرار لا تنافى الضمان وفى البزازية خاف الموت جوعا ومع رفيقه طعام أخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته وكذا يأخذ قدر ما يدفع العطش فان امتنع قاتله بلا سلاح فان خاف الرفيق الموت جوعا أو عطشا ترك له البعض وان قال له آخر اقطع يدى وكلها لا يحل لان لحم الانسان لا يباح فى الاضطرار لكرامته (قوله يثاب عليه الخ) قال فى الشرنبلالية عن الاختيار قال صلى الله عليه وسلم ان الله ليؤجر فى كل شىء حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصى لان فيه القاء النفس الى التهلكة وانه منهى عنه فى محكم التنزيل اه بخلاف من امتنع عن التداوى حتى مات اذ لا يتيقن بانه يشفيه كما فى الملتقى وشرحه (قوله مفاده الخ) أى مفاد قوله ومأجور عليه فان ظاهره أنه مندوب

وبه صرح فى متن الملتقى فيفيد جواز الترك (قوله كما فى الملتقى) هو ما ذكره قريبا حيث قال ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن أداء العبادة (قوله قلت الخ) تأييد لقوله لم يجز (قوله فتنبه) اشارة الى المؤاخذة على المصنف وعلى ما ذكره فى الملتقى أولا (قوله ومباح) أى لا أجر ولا وزر فيه فيحاسب عليه حسابا يسيرا لو من حل لما جاء أنه يحاسب على كل شئ الا ثلاثا خرقة تستر عورتك وكسرة تسد جوعتك وجحر يقيك من الحر والقر وبما حسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف در منتقى (قوله الى الشبع) بكسر الشين وفتح الباء وسكونها اسم لما يغذيه ويقوى بدنه قهستانى (قوله وحرام) لانه اضاعة للمال وامراض للنفس وجاء ما ملأ ابن آدم وعاء شرا من البطن فان كان ولا بد فثلث للطعام وثلث للماء وثلث للنفس وأطول الناس عذابا أكثرهم شبعا در منتقى * (تتمة) * قال فى تبيين المحارم وزاد بعضهم مرتبتين أخريين مندوب وهو ما يعينه على تحصيل النوافل وتعليم العلم وتعلمه ومكروه وهو ما زاد على الشبع قليلا ولم يتضرر به ورتبة العابد التخيير بين الاكل المندوب والمباح وينوى به أن يتقوى به على العبادة فيكون مطيعا ولا يقصد به التلذذ والتنعم فان الله تعالى ذم الكافرين بأكلهم للتمتع والتنعم وقال والذين كفروا يتمتعون ويأكلون كما تأكل الانعام والنار مثوى لهم وقال عليه الصلاة والسلام المسلم يأكل فى معى واحد والكافر فى سبعة أمعاء رواه الشيخان وغيرهما وتخصيص السبعة للمبالغة والتكثير قيل هو مثل ضربه عليه الصلاة والسلام للمؤمن وزهده فى الدنيا والكافر وحرصه عليها فالمؤمن يأكل بلغة وقوتا والكافر يأكل شهوة وحرصا طلبا للذة فهذا يشبعه القليل وذاك لا يشبعه الكثير اهـ (قوله عبر فى الخانية بيكره) لعل الاوجه الاول لانه اسراف وقد قال تعالى ولا تسرفوا وهو قطعى الثبوت والدلالة تأمل (قوله وهو أكل طعام الخ) عزاه القهستانى الى أشربة الكرمانى وغيره قال ط وأفاد بذلك أنه ليس المراد بالشبع الذى تحرم عليه الزيادة ما يعد شبعا شرعا كما اذا أكل ثلث بطنه (قوله الا أن يقصد الخ) الظاهر أن الاستثناء منقطع بناء على ما ذكره من التأويل فانه اذا غلب على ظنه افساد معدته كيف يسوغ له ذلك مع أنه لو خاف المرض يحل له الافطار الا أن يقال المراد فساد لا يحصل به زيادة اضرار تأمل وما ذكر استثناء من بعض المتأخرين كما أفاده فى التتارخانية (قوله أو لئلا يستحى ضيفه) أى الحاضر معه الآتى بعدما أكل قدر حاجته قهستانى (قوله أو نحو ذلك) كما اذا أكل أكثر من حاجته ليتقايأه قال الحسن لا بأس به قال رأيت أنس بن مالك رضى الله عنه يأكل ألوانا من الطعام ويكثر ثم يتقايأ وينفعه ذلك خانية (قوله عن أداء العبادة) أى المفروضة قائما فلو على وجه لا يضعفه فيباح در منتقى (قوله وتركه أفضل) كى لا تنقص درجته ويدخل تحت قوله تعالى أذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا والتصدق بالفضل أفضل تكثير الحسنات در منتقى (قوله واتخاذ الاطعمة سرف) الا اذا قصد قوة الطاعة أو دعوة الاضياف قوما بعد قوم قهستانى (قوله وسنة الاكل الخ) فان نسى البسملة فليقل بسم الله على أوله وآخره اختيار واذا قلت بسم الله فارفع صوتك حتى تلقن من معك ولا يرفع بالحمد الا أن يكونوا فرغوا من الاكل تتارخانية وانما يسمى اذا كان الطعام حلالا ويحمد فى آخره كيفما كان قنية ط (قوله وغسل اليدين قبله) لنفى الفقر ولا يمسح يده بالمنديل ليبقى أثر الغسل وبعده لنفى اللمم ويمسحها ليزول أثر الطعام وجاء أنه بركة الطعام ولا بأس به بدقيق وهل غسل فمه للاكل سنة كغسل يده الجواب لا لكن يكره للجنب قبله بخلاف الحائض در منتقى ومثله فى التتارخانية (قوله ويبدأ) أى فى الغسل كما فى التتارخانية (قوله بالشباب قبله) لانهم أكثر أكلا والشيوخ أقل در منتقى (قوله وبالشيوخ بعده) لحديث ليس منا من لم يوقر كبيرنا وهذا من التوقير ط (تتمة) * يكره وضع المملحة والقصعة على الخبز ومسح اليد أو السكين به ولا يعلقه بالخوان ولا بأس بالاكل متكئا أو مكشوف الرأس فى المختار ومن الاسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه أو يأكل ما انتفخ منه الا أن يكون غيره يأكل ما تركه فلا بأس به كما لو اختار رغيفا دون رغيف ومن اكرام الخبز أن لا ينتظر الادام اذا حضر وأن لا يترك لقمة سقطت من يده فانه اسراف بل ينبغى أن يبتدئ بها ومن السنة أن لا يأكل من وسط القصعة لان البركة تنزل فى وسطها وأن يأكل من موضع واحد لانه طعام واحد بخلاف طبق فيه ألوان الثمار فانه يأكل

لكنه لم يجز كما فى الملتقى وغيره قلت وفى المبتغى بالغين الفرض بقدر ما يندفع به الهلاك ويمكن معه الصلاة قائما انتهى فتنبه (ومباح الى الشبع لتزيد قوته وحرام) عبر فى الخانية بيكره (وهو ما فوقه) أى الشبع وهو أكل طعام غلب على ظنه أنه أفسد معدته وكذا فى الشرب قهستانى (الا أن يقصد قوة صوم الغد أو لئلا يستحى ضيفه) أو نحو ذلك ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن أداء العبادة ولا باس بانواع الفواكه وتركه أفضل واتخاذ الاطعمة سرف وكذا وضع الخبز فوق الحاجة وسنة الاكل البسملة أوله والحمدلة آخره وغسل اليدين قبله وبعده ويبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده ملتقى (وكره لحم الاتان) أى الحمارة

أى الفرس و بول الابل وأجازه أبو يوسف للتداوى (و) كره (لحمهما) أى لحم الجلالة والرمكة وتحبس الجلالة حتى يذهب نتن لحمها وقدر بثلاثة أيام لدجاجة وأربعة لشاة وعشرة لابل وبقر على الاظهر ولو أكلت النجاسة وغيرها بحيث لم ينتن لحمها حلت كما حل أكل جدى غذى بلبن خنزير لان لحمه لا يتغير وما غذى به يصير مستهلكا لا يبقى له أثر (ولو سقى ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل أكله ويكره) زيلعى وصيد شرح وهبانية (و) كره (الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة) لاطلاق الحديث (وكذا) يكره (الاكل بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما) وما أشبه ذلك من الاستعمال كمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوها يعنى اذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس والا فلا كراهة حتى لو نقل الطعام من اناء الذهب الى موضع آخر أو صب الماء أو الدهن فى كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعمله لا بأس به مجتبى وغيره

من حيث شاء لانه ألوان بكل ذلك وردت الآثار ويبسط رجله اليسرى وينصب اليمنى ولا يأكل الطعام حارا ولا يشمه وعن الثانى أنه لا يكره النفخ فى الطعام الا ما له صوت نحو أف وهو محمل النهى ويكره السكوت حالة الاكل لانه تشبه بالمجوس ويتكلم بالمعروف وقال عليه الصلاة والسلام من اكل من قصعة ثم لحسها تقول القصعة أعتقك الله من النار كما أعتقتنى من الشيطان وفى رواية أحدا استغفرت له القصعة ومن السنة البداءة بالملح والختم به بل فيه شفاء من سبعين داء ولعق القصعة وكذا الاصابع قبل مسحها بالمنديل وتمامه فى الدر المنتقى والبزازية وغيرهما (قوله الاهلية) بخلاف الوحشية فانها ولبنها حلالان (قوله خلافا لمالك) والخلاف لم يقل حرم منح أى فانه دليل تعارض الادلة (قوله ولبنها) لتولده من اللحم فصار مثله منح (قوله التى تأكل العذرة) أى فقط حتى أنتن لحمها قال فى شرح الوهبانية وفى المنتقى الجلالة المكروهة التى اذا قربت وجدت منها رائحة فلا تؤكل ولا يشرب لبنها ولا يعمل عليها وتلك حالها ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها وذكر البقالى أن عرقها نجس اه وقدمناه فى الذبائح (قوله ولبن الرمكة) قدم فى الذبائح عن المصنف أنه لا بأس به على الاوجه لانه ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد وقدمنا هناك أن المعتمد أن الامام رجع الى قول صاحبيه بأن أكل لحمها مكروه تنزيها (قوله وأجازه أبو يوسف للتداوى) فى الهندية وقالا لا بأس بأبوال الابل ولحم الفرس للتداوى كذا فى الجامع الصغير اه ط قلت وفى الخانية أدخل مرارة فى اصبعه للتداوى روى عن أبى حنيفة كراهته وعن أبى يوسف عدمها وهو على الاختلاف فى شرب بول ما يؤكل لحمه وبقول أبى يوسف أخذ أبو الليث اه (قوله على الاظهر) قال فى شرح الوهبانية عن التجنيس وهو المختار على الظاهر لان الظاهر أن طهارتهم تحصل بهذه المدة وفى البزازية أن ذلك شرط فى التى لا تأكل الا الجيف ولكنه جعل التقدير فى الابل بشهر وفى البقر بعشرين وفى الشاة بعشرة وقال قال السرخسى الاصح عدم التقدير وتحبس حتى تزول الرائحة المنتنة اه (قوله حلت) وعن هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروى أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل الدجاج وما روى أن الدجاجة تحبس ثلاثة أيام ثم تذبح فذلك على سبيل التنزه زيلعى (قوله لان لحمه لا يتغير الخ) كذا فى الذخيرة وهو موافق لما مر من أن المعتبر النتن لكن ذكر فى الخانية أن الحسن قال لا بأس بأكله وان ابن المبارك قال معناه ان اعتلف أياما بعد ذلك كالجلالة وفى شرح الوهبانية عن القنية راقما أنه يحل اذا ذبح بعد أيام والا لا (فرع) فى أبى السعود الزروع المسقية بالنجاسات لا تحرم ولا تكره عند أكثر الفقهاء (قوله حل أكله ويكره) ظاهره أن الكراهة تحريمية وعليه ينظر ما الفرق بينه وبين الجلالة التى تأكل النجاسة وغيرها والجدى (قوله للرجل والمرأة) قال فى الخانية والنساء فيما سوى الحلى من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والقعود بمنزلة الرجال ولا بأس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤ اه (قوله لاطلاق الحديث) هو ما روى عن حذيفة أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا فى آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا فى صحافها فانها لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة رواه البخارى ومسلم وأحمد وأحاديث أخر ساقها الزيلعى ثم قال فاذا ثبت ذلك فى الشرب والاكل فكذا فى التطيب وغيره لانه مثله فى الاستعمال (قوله وما أشبه ذلك الخ) ومنه الخوان من الذهب والفضة والوضوء من طست أو ابريق منهما والاستجمار بمجمرة منهما والجلوس على كرسى منهما والرجل والمرأة فى ذلك سواء تتارخانية (قوله ومرآة) قال أبو حنيفة لا بأس بحلقة المرآة من الفضة اذا كانت المرآة حديدا وقال أبو يوسف لا خير فيه تتارخانية (قوله يعنى الخ) هذه العناية من صاحب الدرر وبأتى الكلام فيها وأما عبارة المجتبى وغيره ففى قوله لو نقل الطعام الخ (قوله مجتبى وغيره) كالنهاية والكفاية فقد نقلا عن شرح الجامع الصغير لصاحب الذخيرة ما نصه قيل صورة الادهان أن يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس أما اذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره اه زاد فى التتارخانية وكذا أخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز وما أشبه ذلك ثم أكل لا بأس به اه قال فى الدرر واعترض عليه بانه يقتضى أن لا يكره اذا أخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم أكله منها وكذا لو أخذه بيده وأكله منها ينبغى أن لا يكره ثم قيل ولكن ينبغى أن لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها

(قوله وهو ما حرره فى الدرر) حيث أجاب عن الاعتراض على ما فى النهاية والكفاية بما أشار اليه الشارح من أن المحرم هو الاستعمال فيما صنعت له فى متعارف الناس وأقره عليه فى العزمية وظاهر كلام الوانى ونوح أفندى وغيرهما عدم تسليمه وكذا قال الرملى ان نقل الطعام منها الى موضع آخر استعمال لها ابتداء وأخذ الدهن باليد ثم صبه على الرأس استعمال متعارف اه وأقول وبالله التوفيق ان ما ذكره فى الدرر من اناطة الحرمة بالاستعمال فيما صنعت له عرفا فيه نظر فانه يقتضى أنه لو شرب أو اغتسل بآنية الدهن أو الطعام أنه لا يحرم مع أن ذلك استعمال بلا شبهة داخل تحت اطلاق المتون والأدلة الواردة فى ذلك والذى يظهر لى فى تقرير ما قدمناه عن النهاية وغيرها على وجه لا يرد عليه شئ تمام أن يقال ان وضع الدهن أو الطعام مثلا فى ذلك الاناء المحرم لا يجوز لانه استعمال له قطعا ثم بعد وضعه اذا ترك فيه بلا انتفاع لزم اضاعة المال فلا بد من تناوله منه ضرورة فاذا قصد المتناول نقله من ذلك الاناء الى محل آخر لا على وجه الاستعمال بل ليستعمله من ذلك المحل الآخر كما اذا نقل الدهن الى كفه ثم دهن به رأسه أو نقل الطعام الى الخبز أو الى اناء آخر واستعمله منه لا يسمى مستعملا آنية الفضة أو الذهب لا شرعا ولا عرفا بخلاف ما اذا تناول منه ابتداء على قصد الادهان أو الاكل فانه استعمال سواء تناوله بيده أو بملعقة ونحوها فانه كأخذ الكحل بالميل وسواء استعمله فيما صنع له عرفا أو لا وليس المراد بأخذ الدهن صبه فى الكف لانه استعمال متعارف بل المراد تناوله باليد من فم المدهن ليكون تناولا على قصد النقل دون الاستعمال كما يفيده ما مر عن النهاية فلا ينافى ما فى التتارخانية عن العتابية حيث قال ويكره أن يدهن رأسه بمدهن فضة وكذا ان صبه على راحته ثم مسح رأسه أو لحيته اه ومنه يظهر حكم الادهان من قمقم ماء الورد فانه تارة يرش منه على الوجه ابتداء وتارة بواسطة الصب فى الكف فكلاهما استعمال عرفا وشرعا خلافا لما يزعمه بعض الناس فى زماننا من أنه لو صب فى الكف لا يكون استعمالا اغترارا بظاهر كلام الشارح فقد أسمعناك التصريح عن التتارخانية بخلافه هذا ما ظهر لفهمى القاصر والله تعالى أعلم وأفاد ط حرمة استعمال ظروف فناجين القهوة والساعات من الذهب والفضة وهو ظاهر وسنذكره عنه بعد (قوله واستثنى القهستانى الخ) قال فى الذخيرة قالوا هذا قولهما لان استعمال الحرير فى الحرب مكروه عنده فكذا الذهب ثم انهما فرقا بين الجوشن والبيضة من الذهب وبين حلية السيف منه بأن السهم يزلق على الذهب وأما الحلية لا تنفع شيأ وانما هى للزينة فتكره اه (قوله البيضة) هى طاسة الدرع التى تلبس على الرأس قال فى المغرب البيضة بيضة النعامة وكل طائر استعيرت لبيضة الحديد لما بينهما من الشبه الشكلى اه وتسمى المغفر قال فى المغرب المغفر ما يلبس تحت البيضة والبيضة أيضا اه (قوله والجوشن) هو الدرع قاموس (قوله والساعدان منهما) أى من الذهب والفضة والاحسن والساعدين بالجر وذكره فى التتارخانية ولم يذكره القهستانى ولعله لانه داخل فى الجوشن لان الظاهر أن المراد به ما يضعه المقاتل على ساعديه منه (قوله وهذا فيما يرجع للبدن) يعنى أن تحريم الذهب والفضة فيما يرجع استعماله الى البدن أى فيما يستعمل به لبسا أو أكلا أو كتابة ويحتمل أن المراد فيما يرجع نفعه الى البدن لكن لا يشمل استعمال القلم والدواة والأحسن ما فى القهستانى حيث قال وفى الاستعمال اشعار بأنه لا بأس باتخاذ الاوانى منهما للتجمل (قوله تجملا) أى من غير استعمال أصلا (قوله بل فعله السلف) هذا لم يذكر فى الخلاصة بل فى التتارخانية عن المحيط (قوله حتى أباح الخ) لما كان كلامه الآن فى الاتخاذ دون استعمال وذكر اتخاذ الديباج أراد أن يدفع ما قد يتوهم أنه لا يحل توسده والنوم عليه (قوله كما يأتى) أى فى فصل اللبس (قوله ويكره الاكل فى نحاس أو صفر) عزاه فى الدر المنتقى الى المفيد والشرعة والصفر مثل قفل وكسر الصاد لغة النحاس وقيل أجوده مصباح وفى شرح الشرعة هو شئ مركب من المعدنيات كالنحاس والأسرب وغير ذلك اه ثم قيد النحاس بالغير المطلى بالرصاص وهكذا قال بعض من كتب على هذا الكتاب أى قبل طليه بالقزدير والشب لانه يدخل الصدأ فى الطعام فيورث ضررا عظيما وأما بعده فلا اه أقول والذى رأيته فى الاختيار واتخاذها من الخزف أفضل اذ لا سرف فيه ولا مخيلة وفى الحديث من اتخذ أوانى بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس أو رصاص اه وفى الجوهرة وأما الآنية من غير الفضة والذهب فلا بأس بالاكل والشرب فيها والانتفاع بها كالحديد والصفر

وهو ما حرره فى الدرر فليحفظ واستثنى القهستانى وغيره استعمال البيضة والجوشن والساعدان منهما فى الحرب للضرورة وهذا فيما يرجع للبدن وأما لغيره تجملا بأوان متخذة من ذهب أو فضة وسرير كذلك وفرش عليه من ديباج ونحوه فلا بأس به بل فعله السلف خلاصة حتى أباح أبو حنيفة توسد الديباج والنوم عليه كما يأتى ويكره الاكل فى نحاس أو صفر والافضل الخزف قال صلى الله عليه وسلم من اتخذ أوانى بيته خزفا زارته الملائكة اختيار

(لا) يكره ماذكر (من) اناء (رصاص وزجاج وبلور وعقيق) خلافا للشافعي (وحل الشرب من اناء مفضض) أي مزوق بالفضة (والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض و) لكن بشرط أن (يتقي) أي يجتنب (موضع الفضة) بفم قيل ويد وجلوس سرج ونحوه وكذا الاناء المضبب بذهب أو فضة والكرسي المضبب بهما وحلية مرآة ومصحف بهما (كما لو جعله) أي التفضيض (في نصل سيف وسكين أو في قبضتهما أو لجام أو ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة) وكذا كتابة الثوب بذهب أو فضة وفي المجتبى لا بأس بالسكين المفضض والمحابر والركاب وعن الثاني يكره الكل والخلاف في المفضض أما المطلي فلا بأس به بالاجماع بلا فرق بين لجام وركاب وغيرهما لان الطلاء مستهلك لا يخلص فلا عبرة للونه عيني وغيره (ويقبل قول كافر) ولو مجوسيا (قال اشتريت اللحم من كتابي فيحل أو قال) اشتريته (من مجوسي فيحرم)

والنحاس والرصاص والخشب والطين اه فتنبه والخزف بالزاي محركة الجر وكل ماعمل من طين وشوي بالنار حتى يكون فخارا قاموس (قوله ماذكر) أي من الاكل والشرب والادهان والتطيب (قوله رصاص) بالفتح كسحاب ولا يكسر وزجاج مثلث الزاي وبلور كتنور وسنور وسبطر جوهر معروف والعقيق كأمير خرز أحمر قاموس (قوله مفضض) وفي حكمه المذهب قهستاني (قوله أي مزوق بفضة) كذا في المنح وفسره الشمني بالمرصع بها ط ويقال لكل منقش ومزين مزوق قاموس (قوله بفم) فيضع فمه على الخشب وان كان يضع يده على الفضة حال التناول ط (قوله قيل ويد) كذا عبر في الهداية والجوهرة والاختيار والتبيين وغيرها فأفاد ضعف ما في الدرر كما نبه عليه في الشرنبلالية (قوله وجلوس سرج) عطف على المجرور في قوله بفم لا على يد كما قد يتوهم قال في غرر الافكار بأن يجتنب في المصحف ونحوه موضع الاخذ وفي السرج ونحوه موضع الجلوس وفي الركاب موضع الرجل وفي الاناء موضع الفم وقيل وموضع الاخذ أيضا اه ونحوه في ايضاح الاصلاح ويأتي قريبا أنه يجتنب في النصل والقبضة واللجام موضع اليد فالحاصل أن المراد الاتقاء بالعضو الذي يقصد الاستعمال به ففي الشرب لما كان المقصود الاستعمال بالفم اعتبر الاتقاء به دون اليد ولذا لو حمل الركاب بيده من موضع الفضة لا يحرم فليس المدار على الفم اذ لا معنى لقولنا متقيا في السرج والكرسي موضع الفم فافهم ولا يخفى أن الكلام في المفضض والا فالذي كله فضة يحرم استعماله بأي وجه كان كما قدمناه ولو بلا مس بالجسد ولذا حرم ايقاد العود في مجمرة الفضة كما صرح به في الخلاصة ومثله بالاولى ظرف فنجان القهوة والساعة وقدرة التنباك التي يوضع فيها الماء وان كان لا يمسها بيده ولا بفمه لانه استعمال فيما صنعت له بخلاف القصب الذي يلف على طرف قصبة التتن فانه تزويق فهو من المفضض فيعتبر اتقاؤه باليد والفم ولا يشبه ذلك ما يكون كله فضة كما هو صريح كلامهم وهو ظاهر وقال ط وقد تجرأ جماعة على الشرع فقالوا باباحة استعمال نحو الظرف زاعمين أنه اتقاه بفمه ومس اليد لا بأس به وهذا جهل عظيم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم فان الخوان واناء الطعام لا يمسهما بيده وقد حرما ومن الجرأة قول أبي السعود عن شيخه واعلم أنه ينبغي على ما هو الراجح من عدم اشتراط اتقاء موضع الاخذ حل شرب القهوة من الفنجان في تبس الفضة اه فان المقام مختلف فليتدبر حق التدبر اه أقول وكذا رده السائحاني بقوله فرق كبير بين الاناء الفضة المستعمل لدفع حرارة الفنجان وبين الفضة المرصعة للتزويق اه والمراد بالتبس ظرف الفنجان ولم أره فيما عندي من كتب اللغة ثم قال ط وانظر مالو كان الاناء لا يوضع على الفم بأن لا يستعمل الا باليد كالمحبرة المضببة هل يتقي وضع اليد عليه وحرره ومقتضى ماذكروه في السيف من اشتراط اتقاء محل اليد من الذهب والفضة أن لا يضع يده على ضبة القصبة في المحبرة ونحوها اه أقول هو نظير ما قدمناه في قصبة التتن (قوله وكذا الاناء المضبب) أي الحكم فيه كالحكم في المفضض يقال باب مضبب أي مشدود بالضباب وهي الحديدة العريضة التي يضبب بها وضبب أسنانه بالفضة اذا شدها بها مغرب (قوله وحلية مرآة) الذي في المنح والهداية وغيرهما حلقة بالقاف قال في الكفاية والمراد بها التي تكون حوالي المرآة لا ما تأخذ المرأة بيدها فانه مكروه اتفاقا اه (قوله ولم يضع يده) لا يشمل الركاب فالاولى أن يزيد ورجله (قوله وكذا كتابة الثوب الخ) سيأتي أن المنسوج بذهب يحل ان كان مقدار أربع أصابع تأمل (قوله وعن الثاني) ظاهره أن عنه رواية أخرى وبه صرح في البزازية وذكر أن الكراهة قول محمد وهو عكس ما رأيته في عدة مواضع وعبارة المنح كالهداية وغيرها وقال أبو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف (قوله يكره الكل) أي كل مامر من المفضض والمضبب في جميع المسائل المارة لان الاخبار مطلقة ولان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه ولابي حنيفة ماروي عن أنس رضي الله تعالى عنه أن قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولاحمد عن عاصم الاحول قال رأيت عند أنس رضي الله عنه قدح النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فيه ضبة فضة وتمامه في التبيين والشعب كالمنع الصدع قاموس (قوله والخلاف في المفضض) أراد به ما فيه قطعة فضة فيشمل المضبب والأظهر عبارة العيني وغيره وهي وهذا الاختلاف فيما يخلص وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا اه (قوله أو قال اشتريته من مجوسي فيحرم) ظاهره أن الحرمة

ثبت بمجرد ذلك وان لم يقل ذبيحة مجوسي وعبارة الجامع الصغير وان كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه قال في الهداية معناه اذا قال كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم اهـ تأمل وفي التتارخانية قبيل الاضحية عن جامع الجوامع لابي يوسف من اشترى لحما فعلم أنه مجوسي وأراد الرد فقال ذبحه مسلم يكره أكله اهـ ومفاده أن مجرد كون البائع مجوسيا يثبت الحرمة فانه بعد اخباره بالحل بقوله ذبحه مسلم كره أكله فكيف بدونه تأمل (قوله ولا يرده بقول الواحد) قال في الخانية مسلم شرى لحما وقبضه فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسي لا ينبغي له أن يأكل ولا يطعم غيره لانه أخبره بحرمة العين وهي حق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد وليس من ضرورتها بطلان الملك فتثبت مع بقائه وحينئذ لا يمكنه الرد على بائعه ولا أن يحبس الثمن عنه اذ لم يبطل البيع اهـ ملخصا (قوله وأصله الخ) أي أصل ما ذكر من ثبوت الحل والحرمة وهو يشير به الى سؤال وجوابه مذكورين في النهاية وغيرها حاصل السؤال أن هذه المسئلة مناقضة لقوله الآتي وشرط العدالة في الديانات فان من الديانات الحل والحرمة كما اذا أخبر بأن هذا حلال أو حرام وقد شرط فيها العدل والمراد به المسلم المرضي وهنا قوله شريته من كتابي الخ معناه أنه حلال أو حرام وقد قبل فيه خبر الكافر ولو مجوسيا والجواب أن قوله شريته من المعاملات وثبوت الحل والحرمة فيه ضمني فلما قبل قوله في الشراء ثبت ما في ضمنه بخلاف ما يأتي وكم من شئ يثبت ضمنا لا قصدا كوقف المنقول وبيع الشرب وبه يتضح الجواب عن الكنز (قوله وعليه) أي على هذا الاصل وقد سبقه الى هذا الجواب العيني وصاحب الدرر وتبعهما المصنف ويدل عليه تقرير صاحب الكنز في كتابه الكافي (قوله لا مطلق الحل والحرمة) أي الشامل للقصدي كهذا حلال أو حرام (قوله سواء أخبر باهداء المولى غيره أو نفسه) الاولى التعبير بالولي مشددا بدون ميم والضمير في غيره أو نفسه للمخبر المفهوم من أخبر قال في المنح بان قال عبد أو جارية أو صبي هذه هدية أهداها اليك سيدي أو أبي وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه أن يأخذها اذ لا فرق بين ما اذا أخبرت باهداء المولى غيرها أو نفسها وانما يقبل قول هؤلاء فيها لان الهدايا تبعث عادة على أيدي هؤلاء اهـ (قوله أو بدخول الدار مثلا) قال في المنح وأما الاذن بدخول الدار اذا أذن ذلك لعبده أو ابنه الصغير فالقياس كذلك الا أنه جرت العادة بين الناس أنهم لا يمنعون عن ذلك فجوز لاجل ذلك اهـ فتأمل (قوله وقيده في السراج الخ) ثم قال كما في المنح وان لم يغلب على رأيه ذلك لم يسعه قبوله منهم لان الامر مشتبه عليه اهـ قال الاتقاني لان الاصل أنه محجور عليه والاذن طارئ فلا يجوز اثباته بالشك وانما قبلنا قول العبد اذا كان ثقة لانه من أخبار المعاملات وهو أضعف من أخبار الديانات فاذا قبل في أخبار الدين ففي المعاملات أولى اهـ (قوله ولو نحو زبيب وحلوى) أي مما يأكله الصبيان عادة خانية (قوله لان الظاهر كذبه) وقد عثر على فلوس أمه فأخذها ليشتري بها حاجة نفسه منح عن المبسوط وهذا لا يظهر في كل الصبيان لجريان عادة أغنياء الناس بالتوسعة على صبيانهم واعطائهم ما يشترون به شهوة أنفسهم وكذلك غالب الفقراء اهـ ط أقول قد علمت أن المدار على غلبة الظن فلينظر المبتلى في القرائن (قوله لكثرة وقوعها) فاشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج وقلما يجد الانسان المستجمع لشرائط العدالة ليعامله أو يستخدمه أو يبعثه الى وكلائه ثم اعلم أن المعاملات على ما في كتب الاصول ثلاثة أنواع الاول ما لا الزام فيه كالوكالات والمضاربات والاذن بالتجارة والثاني ما فيه الزام محض كالحقوق التي تجري فيها الخصومات والثالث ما فيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر المأذون فان فيه الزام العهدة على الوكيل وفساد العقد بعد الحجر وفيه عدم الزام لان الموكل أو المولى يتصرف في خالص حقه فصار كالاذن ففي الاول يعتبر التمييز فقط وفي الثاني شروط الشهادة وفي الثالث اما العدد واما العدالة عنده خلافا لهما فيتعين أن يراد هنا النوع الاول كما نبه عليه في العزمية (قوله في الديانات) أي المحضة درر احترازا عما اذا تضمنت زوال ملك كما اذا أخبر عدل أن الزوجين ارتضعا من امرأة واحدة لا تثبت الحرمة لانه يتضمن زوال ملك المتعة فيشترط العدد والعدالة جميعا اتقاني وهذا بخلاف الاخبار بأن ما اشتراه ذبيحة مجوسي لان ثبوت الحرمة لا يتضمن زوال الملك كما قدمناه فتثبت لجواز اجتماعها مع الملك (قوله هي) أي الديانات (قوله ان أخبر بها مسلم عدل) لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له أن يلزم المسلم

ولا يرده بقول الواحد وأصله أن خبر الكافر مقبول بالاجماع في المعاملات لا في الديانات وعليه يحمل قول الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة يعني الحاصلين في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهمه الزيلعي (و) يقبل قول (المملوك) ولو أنثى (والصبي في الهدية) سواء أخبر باهداء المولى غيره أو نفسه (والاذن) سواء كان بالتجارة أو بدخول الدار مثلا وقيده في السراج بما اذا غلب على رأيه صدقهم فلو شرى صغير نحو صابون وأشنان لا بأس ببيعه ولو نحو زبيب وحلوى لا ينبغي بيعه لان الظاهر كذبه وتمامه فيه (و) يقبل قول (الفاسق والكافر والعبد في المعاملات) لكثرة وقوعها (كما اذا أخبر أنه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه) ان غلب على الرأي صدقه كما مر وسيجيء آخر الحظر (وشرط العدالة في الديانات) هي التي بين العبد والرب (كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم) ولا يتوضأ (ان أخبر بها مسلم عدل)

هداية (قوله منزجر الخ) بيان للعدل (قوله عبدا أو أمة) تعميم له وفى الخلاصة محدودا فى قذف أولا (قوله ويتحرى فى خبر الفاسق) أما مع العدالة فانه يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة كما فى الهداية (قوله وخبر المستور) هذا ظاهر الرواية وهو الاصح وعنه أنه كالعدل نهاية (قوله ثم يعمل بغالب ظنه) فان غلب على ظنه صدقه تيمم ولم يتوضأ به أو كذبه توضأ به ولم يلتفت الى قوله هذا هو جواب الحكم أما فى السعة والاحتياط فالافضل أن يتيمم بعد الوضوء تتارخانية (قوله وتوضأ) عطف على أراق (قوله أحوط) لان التحرى مجرد ظن يحتمل الخطأ كما فى الهداية (قوله وفى الجوهرة الخ) كلام الجوهرة فيما اذا غلب على رأيه كذبه فلم يزد على ما فى المتن شيأ فافهم (قوله وأما الكافر) ومثله الصبى والمعتوه كما فى التتارخانية (قوله فاراقته أحب) فهو كالفاسق والمستور من هذا الوجه قال فى الخانية ولو توضأ به وصلى جازت صلاته (قوله قلت لكن الخ) هذا توفيق منه بين العبارات فان مقتضى ما قدمه عدم الفرق بينه وبين الفاسق كما قلنا لكن وقع فى التتارخانية فان أخبره ذمى أو صبى وغلب على ظنه صدقه لا يجب عليه التيمم بل يستحب فان تيمم لا يجزيه ما لم يرق الماء أولا بخلاف ما لو أخبره مستور فتيمم قبل الاراقة فانه يجزيه ورأيت بخط الشارح فى هامش التتارخانية عند قوله بل يستحب الظاهر أنه انما يتيمم بعد الوضوء حتى يفقد الماء بدليل ما بعده فتأمل وحينئذ فقد ساوى الفاسق من هذه الجهة وان خالفه من الجهة التى ذكرها تأمل وراجع فان عبارة الخانية والخلاصة ندب الاراقة من غير تفصيل الا أن يحمل على هذا فليحرر اه ما رأيته بخطه وأنت تراه قد جزم فى شرحه بما كان مترددا فيه ثم رأيت فى الذخيرة التصريح فى الفرق بين الذمى والفاسق من وجهين أحدهما هذا والثانى أنه فى الفاسق يجب التحرى وفى الذمى يستحب (قوله بخلاف خبر الفاسق) أى اذا غلب على رأيه صدقه فى النجاسة فانه يتيمم ولا يتوضأ به (قوله لصلاحيته الخ) قال فى الخانية لان الفاسق من أهل الشهادة على المسلم وأما الكافر فلا اه أى فان الفاسق اذا قبل القاضى شهادته على المسلم نفذ قضاؤه وان أثم (قوله ولو أخبر عدل بطهارته الخ) أقول ذكر شراح الهداية عن كفاية المنتهى لصاحب الهداية رجل دخل على قوم يأكلون ويشربون فدعوه اليهم فقال له مسلم عدل اللحم ذبيحة مجوسى والشراب خالطه خمر فقالوا لا بل هو حلال ينظر فى حالهم فان عدولا أخذ بقولهم وان متهمين لا يتناول شيأ ولو فيهم ثقتان أخذ بقولهما أو واحد عمل بأكبر رأيه فان لا رأى واستوى الحالان عنده فلا بأس أن يأكل ويشرب ويتوضأ فان أخبره بأحد الامرين مملوك ثقة وبالآخر حر ثقة أخذ بقولهما لاستواء الحر والعبد فى الخبر الدينى وترجح المثنى ولو أخبره بأحدهما عبد ثقة وبالآخر حر تحرى للمعارضة وان أخبره بأحدهما حران ثقتان وبالآخر مملوكان ثقتان أخذ بقول الحرين لان قولهما حجة فى الديانة والحكم جميعا فترجحا وان أخبره بأحدهما ثلاثة عبيد ثقات وبالآخر مملوكان ثقتان أخذ بقول العبيد وكذا اذا أخبر بأحدهما رجل وامرأتان وبالآخر رجلان أخذ بالاول فالحاصل فى جنس هذه المسائل أن خبر العبد والحر فى الامر الدينى على السواء بعد الاستواء فى العدالة فيرجح أولا بالعدد ثم بكونه حجة فى الاحكام بالجملة ثم بالتحرى اه ومثله فى الذخيرة وغيرها فقد اعتبروا التحرى بعد تحقق المعارضة بالتساوى بين الخبرين بلا فرق بين الذبيحة والماء فتأمل (قوله وتعتبر الغلبة الخ) أقول حاصل ما ذكره فى الذخيرة البرهانية أنه فى الاوانى ان غلب الطاهر تحرى فى حالتى الاضطرار والاختيار للشرب والوضوء والا بان غلب النجس أو تساويا ففى الاختيار لا يتحرى أصلا وفى الاضطرار يتحرى للشرب لا للوضوء وفى الذكية والميتة يتحرى فى الاضطرار مطلقا وفى الاختيار ان غلبت الميتة أو تساويا لا يتحرى وكذا فى الثياب يتحرى فى الاضطرار مطلقا وفى الاختيار ان غلب الطاهر تحرى والا لا اه وحاصله أنه ان غلب الطاهر يحرى فى الحالتين فى الكل اعتبارا للغالب والا ففى حالة الاختيار لا يتحرى فى الكل وفى الاضطرار يتحرى فى الكل الا فى الاوانى للوضوء اذ له خلف وهو التيمم بخلاف ستر العورة والاكل والشرب اذ لا خلف له وسيأتى مثله فى مسائل شتى آخر الكتاب وبه يظهر ما فى كلامه من الايجاز البالغ حد الالغاز فلو قال فان الاغلب طاهرا تحرى مطلقا والا فلا الا حالة الضرورة لغير وضوء لكان أخصر وأظهر فتدبر نعم كلامه هنا موافق لما قدمه قبيل كتاب الصلاة تبعا للنور والايضاح (قوله دعى الى وليمة) هى طعام العرس وقيل الوليمة اسم لكل طعام وفى الهندية

منزجر عما يعتقد حرمته (ولو عبدا) أو أمة (ويتحرى فى) خبر (الفاسق) بنجاسة الماء (و) خبر (المستور ثم يعمل بغالب ظنه ولو أراق الماء فتيمم فيما اذا غلب على رأيه صدقه وتوضأ وتيمم فيما اذا غلب) على رأيه (كذبه كان أحوط) وفى الجوهرة وتيممه بعد الوضوء أحوط قلت وأما الكافر اذا غلب صدقه على كذبه فاراقته أحب قهستانى وخلاصة وخانية قلت لكن لو تيمم قبل اراقته لم يجز تيممه بخلاف خبر الفاسق لصلاحيته ملزما فى الجملة بخلاف الكافر ولو أخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته بخلاف الذبيحة وتعتبر الغلبة فى أوان طاهرة ونجسة وذكية وميتة فان الاغلب طاهرا تحرى وبالعكس والسواء لا الا لعطش وفى الثياب يتحرى مطلقا (دعى الى وليمة

وثمــة لعب أوغناء قعــد وأكل) لوالمنكر في المنزل فلوعلى المائدة لاينبغي أن يقــعدبل يخرج معرضا لقوله تعالى فلاتقــعد بعــد الذكرى مــع القــوم الظالمين (فان قــدر على المنع فعــل والا) يقدر (صبر إن لم يكن ممن يقتدي به فان كان) مقتــدى (ولم يقدرعلى المنع خرج ولم يقعد) لأن فيه شــين الدين والمحكي عن الامام كان قبل أن يصيرمقتدى به (وان علم أولا) باللعب (لايحضر أصــلا) سواء كان ممن يقتدى به أولا لأن حق الدعوة انما يلزمه بعــد الحضور لاقبله ابن كمال وفي السراج ودلت المسئلة أن الملاهي كلها حرام ويدخل عليهم بلا اذنهــم لانكار المنكر قال ابن مسعود صوت اللهو والغناء

(قوله في اجابة الدعوى) كذا في الأصل والمعروف في الطعام دعــوة بالهاء كما يرا في بقيــة الكلام فتنبه كتبه مصححه

عن التمرتاشي اختلف في اجابة الدعوى قال بعضــهم واجبة لايسع تركها وقال العامة هي سنة والافضل أن يجيب اذا كانت وليمة والا فهو مخير والاجابة أفضل لان فيها ادخال السرور في قلب المؤمن واذا أجاب فعل ماعليه أكل أولا والأفضل أن يأكل لوغــير صائم وفي البناية اجابة الدعوة ســنة وليمة أوغيرها وأمادعوة يقصد بها التطاول أوانشاء الحمد أوما أشبهه فلاينبغي اجابتها لاسيــما أهل العلم فقد قيل ماوضع أحد يده في قصــعة غيره الاذل له اهـ ط ملخصا وفي الاختيار وليمة العرس سنة قديمة ان لم يجبها أثم لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما أجاب ودعا وان لم يكن صائما أكل ودعا وان لم يأكل ولم يجب أثم وجفا لانه استهزاء بالمضيف وقال عليه الصــلاة والسلام لودعيت الى كراع لأجبت اهـ ومقتضاه أنها سنة مؤكدة بخلاف غيرها وصرح شراح الهداية بأنها قريبة من الواجب وفي التتارخانية عن الينابيع لودعي الى دعوة فالواجب الاجابة ان لم يكن هنالك معصية ولا بدعة والامتناع أسلم في زماننا الا اذا علم يقينا أن لا بدعة ولا معصية اهـ والظاهر حمله على غير الوليمة لمامر ويأتي تأمل (قوله وثمة لعب) بكسر العــين وسكونها والغناء بالكسر ممدود السماع ومقصور اليسار (قوله لاينبغي أن يقعد) أي يجب عليه قال في الاختيار لان استماع اللهو حرام والاجابة ســنة والامتناع عن الحرام أولى اهـ وكذا اذا كان على المــائدة قوم يغتابون لا يقعد فالغيبة أشد من اللهو واللعب تتارخانية (قوله ولوعلى المــائدة الخ) كان الواجب عليه أن يذكره قبيل قول المصنف الآتي وان علم كما فعل صاحب الهداية وان قول المصنف فان قدر الخ فيما لو كان المنكر في المنزل لا على المــائدة ففي كلامه ايهام لايخفى (قوله بعد الذكرى) أي تذكر النهي ط (قوله فعل) أي فعل المنع وجوبا لازالة المنكر (قوله صبر) أي مع الانكار بقلبه قال عليه الصلاة والسلام من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمــان اهـ أي أضعف أحواله في ذاته أي انما يكون ذلك اذا اشتد ضعف الايمــان فلا يجد الناهي أعوانا على ازالة المنكر اهـ ط وهذا لان اجابة الدعوة سنة فلا يتركها لمــا اقترن به من البدعة من غيره كصلاة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة هداية وقاسها على الواجب لانها قريبة منه لورود الوعيد بتركها كفاية (قوله والمحكي عن الامام) أي من قوله ابتليت بهذا مرة فصبرت هداية (قوله وان علم أولا) أفاد أن مامر فيما اذا لم يعلم قبل حضوره (قوله لا يحضر أصلا) الا اذا علم أنهم يتركون ذلك احتراما له فعليه أن يذهب اتقاني (قوله ابن كمال) لم أره فيه نعم ذكره في الهداية قال ط وفيه نظر والاوضح مافي التبيين حيث قال لانه لا يلزمه اجابة الدعوى اذا كان هنالك منكر اهـ قلت لكنه لا يفيد وجه الفرق بين ماقبل الحضور ومابعده وساق بعد هذا في التبيين مارواه ابن ماجه أن عليا رضي الله عنه قال صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع اهـ قلت مفاد الحديث أنه يرجع ولو بعد الحضور وانه لا تلزم الاجابة مع المنكر أصــلا تأمل (قوله دلت المسئلة الخ) لان محمدا أطلق اسم اللعب والغناء فاللعب وهو اللهو حرام بالنص قال عليه الصلاة والسلام لهو المؤمن باطل الا في ثلاث تأديبه فرسه وفي رواية ملاعبته بفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع أهله كفاية وكــذا قول الامام ابتليت دليل على أنه حرام اتقاني وفيــه كلام لابن كمال فيه كلام فراجعه متأملا (قوله ويدخل عليهم الخ) لانهم أسقطوا حرمتهم بفعلهم المنكر فجاز هتكها كالشهود أن ينظروا الى عورة الزاني حيث هتك حرمة نفسه وتمــامه في المنح (قوله قال ابن مسعود الخ) رواه في السنن مرفوعا الى النبي صلى الله تعــالى عليه وسلم بلفظ ان الغناء ينبت النفاق في القلب كما في غاية البيان وقيل ان تغنى ليستفيد نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لابأس به وقيل ان تغنى وحده لنفسه لدفع الوحشة لا بأس به وبه أخذ السرخسي وذكر شيخ الاسلام أن كل ذلك مكروه عند علمــائنا واحتج بقوله تعــالى ومن النــاس من يشتري لهو الحديث الآية جاء في التفسير أن المراد الغناء وحمل ماوقع من بعض الصحابة على انشاد الشعر المباح الذي فيه الحكم والمواعظ وان لفظ الغنــاء كما يطلق على المعروف يطلق على غيره كما في الحديث من لم يتغن بالقرآن فليس منا وتمــامه في النهاية وغيرها (تنبيه) عرف القهستاني الغناء بأنه ترديد الصوت بالالحان في الشعر مع

ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء النبات قلت وفي البزازية استماع صوت الملاهي كضرب قصب ونحوه حرام لقوله عليه الصلاة والسلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر أي بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب أن يجتنب كي لا يسمع لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أدخل اصبعه في أذنه عند سماعه وأشعار العرب لو فيها ذكر الفسق تكره انتهى أو لتغليظ الذنب كما في الاختيار أو للاستحلال كما في النهاية * (فائدة) * ومن ذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو للتنبيه فلا بأس به كما اذا ضرب في ثلاثة أوقات لتذكير ثلاث نفخات الصور لمناسبة بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة

انضمام التصفيق المناسب لها قال فان فقد قيد من هذه الثلاثة لم يتحقق الغناء اه قال في الدر المنتقى وقد تعقب
بأن تعريفه هكذا لم يعرف في كتبنا فتدبر اه أقول وفي شهادات فتح القدير بعد كلام عرفنا من هذا أن التغني
المحرم ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والحانات والهجاء
لمسلم أو ذمي اذا أراد المتكلم هجاءه لا اذا أراد انشاده للاستشهاد به أو ليعلم فصاحته وبلاغته وكان فيه وصف
امرأة ليست كذلك أو الزهريات المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه فلا وجه لمنعه على هذا نعم اذا قيل
ذلك على الملاهي امتنع وان كان مواعظ وحكما للآلات نفسها لا لذلك التغني اه ملخصا وتمامه فيه فراجعه
وفي الملتقى وعن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير
فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجدا ومحبة فانه مكروه لا أصل له في الدين قال الشارح زاد في الجوهرة وما
يفعله متصوفة زماننا حرام لا يجوز القصد والجلوس اليه ومن قبلهم لم يفعل كذلك وما نقل انه عليه السلام سمع
الشعر لم يدل على اباحة الغناء ويجوز حمله على الشعر المباح المشتمل على الحكمة والوعظ وحديث تواجده عليه
الصلاة والسلام لم يصح وكان النصراباذي يسمع فعوتب فقال انه خير من الغيبة فقيل له هيهات بل زلة السماع
شر من كذا وكذا سنة يغتاب الناس وقال السري شرط الواجد في غيبته أن يبلغ الى حد لو ضرب وجهه بالسيف
لا يشعر فيه بوجع اه قلت وفي التتارخانية عن العيون ان كان السماع سماع القرآن والموعظة يجوز وان كان
سماع غناء فهو حرام باجماع العلماء ومن أباحه من الصوفية فلمن تخلى عن اللهو وتحلى بالتقوى واحتاج الى
ذلك احتياج المريض الى الدواء وله شرائط ستة أن لا يكون فيهم أمرد وأن تكون جماعتهم من جنسهم وأن
تكون نية القوال الاخلاص لا أخذ الاجر والطعام وأن لا يجتمعوا لاجل طعام أو فتوح وأن لا يقوموا الا
مغلوبين وأن لا يظهروا وجدا الا صادقين والحاصل أنه لا رخصة في السماع في زماننا لان الجنيد رحمه الله تعالى
تاب عن السماع في زمانه اه وانظر ما في الفتاوى الخيرية (قوله ينبت النفاق) أي العملي (قوله كضرب قصب)
الذي رأيته في البزازية قضيب بالضاد المعجمة والمثناة بعدها (قوله فسق) أي خروج عن الطاعة ولا يخفى أن في
الجلوس عليها استماعا لها والاستماع معصية فهما معصيتان (قوله فصرف الجوارح الخ) ساقه تعليلا لبيان صحة
اطلاق الكفر على كفران النعمة ط (قوله فالواجب) تفريع على قوله استماع الملاهي معصية ط (قوله أدخل
اصبعه في أذنه) الذي رأيته في البزازية والمنح بالتثنية (قوله تكره) أي تكره قراءتها فكيف التغني بها قال في
التتارخانية قراءة الاشعار ان لم يكن فيها ذكر الفسق والغلام ونحوه لا تكره وفي الظهيرية قيل معنى الكراهة
في الشعر أن يشغل الانسان عن الذكر والقراءة والا فلا بأس به اه وقال في تبيين المحارم واعلم أن ما كان
حراما من الشعر ما فيه فحش أو هجو مسلم أو كذب على الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم أو على الصحابة أو
تزكية النفس أو الكذب أو التفاخر المذموم أو القدح في الانساب وكذا ما فيه وصف أمرد أو امرأة بعينها
اذا كانا حيين فانه لا يجوز وصف امرأة معينة حية ولا وصف أمرد معين حي حسن الوجه بين يدي الرجال ولا في
نفسه وأما وصف الميتة أو غير المعينة فلا بأس به وكذا الحكم في الامرد ولا وصف الخمر المهيج اليها والديريات
والحانات والهجاء ولو لذمي كذا في ابن الهمام والزيلعي وأما وصف الخدود والاصداغ وحسن القد والقامة وسائر
أوصاف النساء والمرد قال بعضهم فيه نظر وقال في المعارف لا يليق بأهل الديانات وينبغي أن لا يجوز انشاد
عند من غلب عليه الهوى والشهوة لانه يهيجه على اجالة فكره فيمن لا يحل وما كان سببا لمحظور فهو محظور اه
أقول وقدمنا أن انشاده للاستشهاد لا يضر ومثله فيما يظهر انشاده أو عمله لتشبيهات بليغة واستعارات بديعة
(قوله أو لتغليظ الذنب) عطف على قوله أي بالنعمة يعني انما أطلق عليه لفظ الكفر تغليظا اه ح (قوله
ومن ذلك) أي من الملاهي ط (قوله ثلاث نفخات الصور) هي طريقة لبعضهم والمشهور أنهما نفختان نفخة
الصعق ونفخة البعث ط (قوله لمناسبة بينهما) أي بين النفخات والضرب في الثلاثة الاوقات (قوله فبعد
العصر الخ) بيان للمناسبة فان الناس بعد العصر يفزعون من أسواقهم الى منازلهم وبعد العشاء وقت نومهم وهو

الموت الاصغر و بعد نصف الليل يخرجون من بيوتهم التى هى كقبورهم الى أعمالهم أقول وهذا يفيد أن آلة اللهو ليست محرمة لعينها بل لقصد اللهو منها امامن سامعها أومن المشتغل بها وبه تشعر الاضافة ألاترى أن ضرب تلك الآلة بعينها حل تارة وحرم أخرى باختلاف النية والامور بمقاصدها وفيه دليل لسادا تنا الصوفية الذين يقصدون بسماعها أمورا هم أعلم بها فلا يبادر المعترض بالانكار كى لا يحرم بركتهم فانهم السادة الاخيار أمدنا الله تعالى بامداداتهم وأعاد علينا من صالح دعواتهم و بركاتهم (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال بعد عزوه مامر الى الملاعب للامام البزدوى وينبغى أن يكون بوق الحمام يجوز كضرب النوبة وعن الحسن لا بأس بالدف فى العرس ليشتهر وفى السراجية هذا اذا لم يكن له جلاجل ولم يضرب على هيئة التطرب اهـ أقول و ينبغى أن يكون طبل المسحر فى رمضان لايقاظ النائمين للسحور كبوق الحمام تأمل

(فصل فى اللبس) اعلم أن الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة و يدفع الحر والبرد والاولى كونه من القطن أو الكتان أو الصوف على وفاق السنة بأن يكون ذيله لنصف ساقه و كمه لرؤس أصابعه وفمه قدر شبر كما فى النتف بين النفيس والخسيس اذ خير الامور أوساطها وللنهى عن الشهرتين وهو ما كان فى نهاية النفاسة أو الخساسة ومستحب وهو الزائد لاخذ الزينة واظهار نعمة الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده ومباح وهو الثوب الجميل للتزين فى الاعياد والجمع ومجامع الناس لا فى جميع الاوقات لانه صلف وخيلاء وربما يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه أولى ومكروه وهو اللبس للتكبر ويستحب الابيض وكذا الاسود لانه شعار بنى العباس ودخل عليه الصلاة والسلام مكة وعلى رأسه عمامة سوداء ولبس الاخضر سنة كما فى الشرعة اهـ من الملتقى وشرحه وفى الهندية عن السراجية لبس الثياب الجميلة مباح اذا لم يتكبر وتفسيره أن يكون معها كما كان قبلها اهـ ومن اللباس المعتاد لبس الفرو ولا بأس به من السباع كلها وغير ذلك من الميتة المدبوغة والمذكاة ودباغها ذكاتها محيط ولا بأس بجلود النمر والسباع كلها اذا دبغت أن يجعل منها مصلى أو منبر السرج ملتقط و يكره للرجال السراويل التى تقع على ظهر القدمين عتابية ولا بأس بنعل مخصوف بمسامير الحديد وفى الذخيرة مافيه نجاسة تمنع جواز الصلاة هل يجوز لبسه ذكر فى كراهية أبى يوسف فى حديث سعيد بن جبير أنه كان يلبس قلنسوة الثعالب ولا يصلى بها أن هذا زلة منه قلت هذا اشارة الى أنه لا يجوز لبسه بلا ضرورة تتارخانية لكن قدم الشارح فى شروط الصلاة أن له لبس ثوب نجس فى غير صلاة وعزاه فى البحر الى المبسوط (قوله يحرم لبس الحرير الخ) أى الا لضرورة كما يأتى قال فى المغرب الحرير الابريسم المطبوخ وسمى الثوب المتخذ منه حريرا (قوله قال فى القنية الخ) نقله عن أستاذه بديع وانه قال لكن طلبت هذا عن أبى حنيفة فى كثير من الكتب فلم أجد سوى ما عن برهان صاحب المحيط قال فى الخيرية فالحاصل أنه مخالف لما فى المتون الموضوعة لنقل المذهب فلا يجوز العمل والفتوى به (قوله وقالا يحل فى الحرب) أى لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو كما يأتى والخلاف فيما لحمته حرير وسداه أما ما لحمته فقط حرير أو سداه حرير فقط يباح لبسه حالة الحرب بالاجماع كما فى التتارخانية ويأتى (قوله الا قدر أربع أصابع الخ) لما صح عن ابن عباس رضى الله عنهما انما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الثوب المصمت من الحرير فأما العلم وسدى الثوب فلا والمصمت الخالص ولخبر مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع اصبع أو اصبعين أو ثلاث أو أربع وهل المراد قدر الاربع أصابع طولا وعرضا بأن لا يزيد طول العلم وعرضه على ذلك أو المراد عرضها فقط وان زاد طوله على طولها المتبادر من كلامهم الثانى و يفيده أيضا ما سيأتى فى كلام الشارح عن الحاوى الزاهدى وعلم الثوب رقمه وهو الطراز كما فى القاموس والمراد به ما كان من خالص الحرير نسجا أو خياطة وظاهر كلامهم أنه لا فرق بينه و بين المطرف وهو ما جعل طرفه مسجفا بالحرير فى أنه يتقيد بأربع أصابع خلافا للشافعية حيث قيدوا المطرز بالاربع أصابع وبنوا المطرف على العادة الغالبة فى كل ناحية وان جاوز أربع أصابع فالمراد بالعلم عندنا ما يشملهما فيدخل فيه السجاف وما يخيط على أطراف الاكمام وما يجعل فى طوق

البعث وتمامه فيما علقته على الملتقى والله أعلم

(فصل فى اللبس)

(يحرم لبس الحرير ولو بحائل) بينه وبين بدنه (على المذهب) الصحيح وعن الامام أنما يحرم اذا مس الجلد قال فى القنية وهى رخصة عظيمة فى موضع عمت به البلوى (أو فى الحرب) فانه يحرم أيضا عنده وقالا يحل فى الحرب (على الرجل لا المرأة الا قدر أربع أصابع) كأعلام الثوب (مضمومة) وقيل منشورة وقيل بين بين

(قوله أو منبر السرج) كذا فى الاصل ولعله محرف عن ميثرة السرج وفى القاموس من معانى الميثرة أنها هنة كهيئة المرفقة تتخذ للسرج الخ تأمل كتبه مصححه

قدر أربع أصابع من ابريسم من أصابع عمر رضي الله عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه (وكذا المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار) أربع أصابع (والالا) يحل للرجل زيلعي وفي المجتبى العلم في العمامة في موضعين أو أكثر يجمع وقيل لا وفيه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث أصابع لا بأس ومن ذهب يكره وقيل لا يكره وفيه تكره الجبة المكفوفة بالحرير قلت وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده أهل زماننا من القمص البصرية وفيه المرخص العلم في عرض الثوب قلت ومفاده أن القليل في طوله يكره انتهى قال المصنف وبه جزم منلا خسرو وصدر الشريعة لكن اطلاق الهداية وغيرها يخالفه وفي السراج عن السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان أو كبيرا قال المصنف وهو مخالف لما مر من التقييد بأربع أصابع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلي به في زماننا انتهى قلت قال شيخنا وأظن أنه الرواية

الجبة وهو المسمى قبة وكذا العروة والزر كما سيأتي ومثله فيما يظهر طرة الطربوش أي القلنسوة ما لم تزد على عر
أربع أصابع وكذا بيت تكة السراويل وما على أكتاف العباءة وعلى ظهرها وازرار الجام المسمى بالشطرنـ
وما في أطراف الشاش سواء كان تطريزا بالابرة أو نسجا وما يركب في أطراف العمامة المسمى صحفا فجميع ذ
لا بأس به اذا كان عرض أربع أصابع وان زاد على طولها بناء على ما مر ومثله لو رقع الثوب بقطعة ديبا
بخلاف ما لو جعلها حشوا قال في الهندية ولو جعل القز حشوا للقباء فلا بأس به لانه تبع ولو جعلت ظهار
أو بطانته فهو مكروه لان كلاهما مقصود كذا في محيط السرخسي وفي شرح القدوري عن أبي يوسف أ
بطائن القلانس من ابريسم اه وعليه فلو كانت قبة الجبة أكثر من عرض أربع أصابع كما هو العادة في ز
نخيط فوقها قطعة كرباس يجوز لبسها لان الحرير صار حشوا تأمل (قوله وظاهر المذهب عدم جمع المتفر
أي الا اذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فلا يجوز كما سيذكره عن الحاوي ومقتضا
الثوب المنقوش بالحرير تطريزا أو نسجا اذا لم تبلغ كل واحدة من نقوشه أربع أصابع وان زادت بالجمع ما لم
كله حريرا تأمل قال ط وهل حكم المتفرق من الذهب والفضة كذلك يحرر (قوله وفيها) أي القنية وقد
فيها بعد هذا لنجم الائمة المعتبر أربع أصابع كما هي على هيئتها لا أصابع السلف ثم رمز للكرماني منشورة ثم
للكرابيسي التحرز عن مقدار المنشورة أولى (قوله والالا يحل للرجل زيلعي) عبارة الزيلعي مطلقة عن التق
بالرجل واعترض بان هذا ليس من الحلي فالظاهر أن حكم النساء فيه كالرجال أقول فيه نظر لان الحلي كما
القاموس ما يتزين به ولا شك أن الثوب المنسوج بالذهب حلي وقدمنا عن الخانية أن النساء فيما سوى الحـ
من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال ولا بأس لهن بلبس الديباج والحر
والذهب والفضة واللؤلؤ اه وفي الهداية ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير اه وسيأ
وفي القنية لا بأس بالعلم المنسوج بالذهب للنساء فأما للرجال فقدر أربع أصابع وما فوقه يكره (قوله وفي المجـ
الخ) قد علمت أن القول الثاني ظاهر المذهب وهذا مكرر مع ما مر من قوله ولو في عمامة (قوله وفيه) أي في المجـ
وكذا الضمائر بعده (قوله ومن ذهب يكره) قال في القنية كأنه اعتبره بالخاتم اه وفيها وكذا في القلنـ
في ظاهر المذهب يجوز قدر أربع أصابع وفي رواية عن محمد لا يجوز كما لو كانت من حرير اه قلت وبا
الكلام في علم الثوب من الذهب (قوله تكره الجبة المكفوفة بالحرير) هذا غير ما عليه العامة فانه نقل
الهندية عن الذخيرة أن لبس المكفوف بالحرير مطلق عند عامة الفقهاء وفي التبيين عن أسماء انها أخرج
جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج كسرواني وفرجاها مكفوفان به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يلبسها وكانت عند عائشة رضي الله تعالى عنها فلما قبضت عائشة قبضتها الي فنحن نغسلها للمر
فيستشفى بها رواه أحمد ومسلم ولم يذكر لفظة الشبر اه ط وفي الهداية وعنه عليه الصلاة والسلام انه كان يلبـ
جبة مكفوفة بالحرير اه وفي القاموس كف الثوب كفا خاط حاشيته وهو الخياطة الثانية بعد الشل وفيه
القميص بنيقته (قوله قلت) القائل صاحب المجتبى وقد علمت حكم المبنى عليه هذا القول (قوله البصر
الذي رأيته في المجتبى المضربة من التضريب (قوله قلت ومفاده) قائله صاحب المجتبى أيضا (قوله وبه
أي بالتقييد بالعرض وكذا جزم به ابن الكمال والقهستاني ونقله في التتارخانية عن جامع الجوامع (قو
لكن اطلاق الهداية وغيرها يخالفه) أي يخالف التقييد بالعرض وقد يقال يحمل المطلق على المقيد
صرحوا به في كتب الاصول من أنه يحمل عليه عند اتحاد الحكم والحادثة على أن المتون كثيرا ما تطلق
المسائل عن بعض قيودها تأمل ولكن اطلاق المتون موافق لاطلاق الادلة وهو أرفق بأهل هذا الز
لئلا يقعوا في الفسق والعصيان (قوله وهو مخالف الخ) نعم هذا مخالف للمتون صريحا فتقدم عليه
(قوله قلت الخ) هذا بعيد جدا في التتارخانية وأما لبس ما علمه حرير أو مكفوف فمطلق عند عامة الفقـ
خلافا لبعض الناس وعن هشام عن أبي حنيفة لا يرى بأسا بالعلم في الثوب قدر أربع أصابع وذ
شمس الائمة السرخسي أنه لا بأس بالعلم في الثوب لانه تبع ولم يقدر اه فكلامهم في العلم في الثوب الملبـ

لا العلم الذي هو الراية والا لم يبق معنى لقولهم في الثوب ولا للتعليل بالتبعية هذا وفي التاترخانية مانصه بقي الكلام
في حق النساء قال عامة العلماء يحل لهن لبس الحرير الخالص وبعضهم قالوا لا يحل وأما لبس ما علمه حرير الى آخر
ماقدمناه والمتبادر من هذه العبارة أن ماذكر من اطلاق العلم انما هو في حق النساء فان ثبت هذا فلا اشكال
والتوفيق به أحسن والافهما روايتان (قوله هو ماسداه الخ) السدى بالفتح ما مد من الثوب واللحمة بالضم
ماتدخل بين السدى والابريسم بفتح السين وضمها الحرير (قوله الكلة بالكسر البشخانة والناموسية) كذا
قاله ابن الشحنة وفي القاموس الكلة بالكسر الستر الرقيق وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض (قوله وتكره
التكة) بالكسر رباط السراويل جمعها تكك قاموس (قوله هو الصحيح) ذكره في القنية عن شرح
الارشاد وفي التاترخانية ولا تكره تكة الحرير لانها لا تلبس وحدها وفي شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ
لا بأس بتكة الحرير للرجال عند أبي حنيفة وذكر الصدر الشهيد أنه يكره عندهما اه تأمل (قوله وكذا
تكره القلنسوة) ذكر منلا مسكين عند قول المصنف في مسائل شتى آخر الكتاب ولا بأس بلبس القلانس
لفظ الجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسواد والحمرة اه والظاهر أن المعتمد
ماهنا الذكره في محله صريحا لا أخذا من العموم ط وفي الفتاوى الهندية يكره أن يلبس الذكور قلنسوة من
الحرير أو الذهب أو الفضة أو الكرباس الذي خيط عليه ابريسم كثير أو شئ من الذهب أو الفضة أكثر من قدر
أربع أصابع اه وبه يعلم حكم العرقية المسماة بالطاقية فاذا كانت منقشة بالحرير وكان أحد نقوشها
أكثر من أربع أصابع لا تحل وان كان أقل تحل وان زاد مجموع نقوشها على أربع أصابع بناء على مامر
من أن ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق (قوله والكيس الذي يعلق) أي يعلقه الرجل معه لا الذي يوضع ولا
الذي يعلقه في البيت واحترز به عن الذي لا يعلق والظاهر في وجهه أن التعليق يشبه اللبس فحرم لذلك لما علم أن
الشبهة في باب المحرمات ملحقة باليقين رملي والظاهر أن المراد بالكيس المعلق نحو كيس التمائم المسماة بالحمائل
فانه يعلق بالعنق بخلاف كيس الدراهم اذا كان يضعه في جيبه مثلا بدون تعليق وفي الدر المنتقى ولا تكره
الصلاة على سجادة من الابريسم لان الحرام هو اللبس أما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما في صلاة الجواهر
وأقره القهستاني وغيره قلت ومنه يعلم حكم ما كثر السؤال عنه من بند السبحة فليحفظ اه فقوله هو اللبس
أي ولو حكما لما في القنية استعمال اللحاف من الابريسم لا يجوز لانه نوع لبس بقي الكلام في بند الساعة الذي
يربط به ويعلقه الرجل بزر ثوبه والظاهر أنه كبند السبحة الذي تربط به تأمل ومثله بند المفاتيح وبنود الميزان
وليقة الدواة وكذا الكتابة في ورق الحرير وكيس المصحف والدراهم وما يغطى به الأواني وما تلف فيه الثياب
هو المسمى بقجة ونحو ذلك مما فيه انتفاع بدون لبس أو ما يشبه اللبس وفي القنية دلال يلقي ثوب الديباج على
منكبيه للبيع يجوز اذا لم يدخل يديه في الكمين وقال عين الأئمة الكرابيسي فيه كلام بين المشايخ اه ووجه
الاول أن القاء الثوب على الكتفين انما قصد به الحمل دون الاستعمال فلم يشبه اللبس المقصود للانتفاع تأمل
نقل في القنية أنه تكره اللفافة الابريسمية والظاهر أن المراد بها شئ يلف على الجسد أو بعضه لا ما يلف بها
الثياب تأمل (قوله واختلف الخ) في الهندية وعلى الخلاف لبس التكة من الحرير قيل يكره بالاتفاق وكذا
العصابة المفتصد وان كانت أقل من أربع أصابع لانه أصل بنفسه كذا في التمرتاشي اه ط (قوله له أن يزين
بيته الخ) ذكر الفقيه أبو جعفر في شرح السير لا بأس بأن يستر حيطان البيوت باللبود المنقشة واذا كان قصد
فاعله الزينة فهو مكروه وفي الغياثية ارخاء الستر على الباب مكروه نص عليه محمد في السير الكبير لانه زينة وتكبر
والحاصل أن كل ما كان على وجه التكبر يكره وان فعل لحاجة وضرورة لا وهو المختار اه هندية وظاهره
أنه لو كان لمجرد الزينة بلا تكبر ولا تفاخر يكره لكن نقل بعده عن الظهيرية ما يخالفه تأمل (تنبيه) يؤخذ
من ذلك أن ما يفعل أيام الزينة من فرش الحرير ووضع أواني الذهب والفضة بلا استعمال جائز اذا لم يقصد به
التفاخر بل مجرد امتثال أمر السلطان بخلاف ايقاد الشموع والقناديل في النهار فانه لا يجوز لانه اضاعة مال الا
اذا خاف من معاقبة الحاكم وحيث كانت مشتملة على منكرات لا يجوز التفرج عليها وقدمر في كتاب

وما يعقد على الرمح فانه
حلال ولو كبيرا لانه
ليس بلبس وبه يحصل
التوفيق (ولا بأس
بكلة الديباج) هو ماسداه
ولحمته ابريسم شرح
وهبانية (للرجال)
الكلة بالكسر البشخانة
والناموسية لانه ليس
بلبس ونظمه شارح
الوهبانية فقال

وفي كلة الديباج فالنوم
جائز *
وفي قنية والمنتقى ذا
مسطر

(وتكره التكة منه)
أي من الديباج هو
الصحيح وقيل
لا بأس بهما (وكذا
تكره القلنسوة وان
كانت تحت العمامة
والكيس الذي يعلق)
قنية (واختلف في
عصب الجراحة به) أي
بالحرير كذا في المجتبى
وفيه أن له أن يزين
بيته بالديباج ويتجمل
بأواني ذهب وفضة بلا
تفاخر وفي القنية
يحسن للفقهاء

لف عمامة طويلة ولبس ثياب واسعة وفيها لابأس بشد خمار أسود على عينيه من ابريسم لعذر قلت ومنه الرمد وفي شرح الوهبانية عن المنتقى لابأس بعروة القميص وزره من الحرير لانه تبع وفي التاترخانية عن السير الكبير لابأس بازرار الديباج والذهب وفيها عن مختصر الطحاوى لايكره علم الثوب من الفضة ويكره من الذهب قالوا وهذا مشكل فقد رخص الشرع في الكفاف والكفاف قد يكون من الذهب اهـ (ويحل توسده وافتراشه) والنوم عليه وقالا والشافعي ومالك حرام وهو الصحيح كما في المواهب قلت فليحفظ هذا لكنه خلاف المشهور وأما جعله دثارا أو ازارا فانه يكره بالاجماع سراج وأما الجلوس على الفضة فحرام بالاجماع شرح مجمع (و) يحل (لبس ماسداه ابريسم ولحمته غيره) ككتان وقطن وخز لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى قلت وفي الشرنبلالية عن المواهب يكره ماسداه ظاهر

الشهادات مما ترد به الشهادة الخروج لفرجة قدوم أمير أي لما تشتمل عليه من المنكرات ومن اختلاط النساء بالرجال فهذا أولى فتنبه (قوله لف عمامة طويلة) لعلهم تعارفوها كذلك فان كان عرف بلاد أنها تعظم بغير الطول يفعل لاظهار مقام العلم ولاجل أن يعرفوا فيسئلوا عن أمور الدين ط (قوله وفيها) أي في القنية ونصها يضره النظر الدائم الى الثلج وهو يمشي فيه لابأس بان يشد على عينيه خمارا أسود من الابريسم قلت ففي العين الرمدة أولى اهـ وفي التاترخانية أما للحاجة فلابأس بلبسه لما روى عن عبد الرحمن بن عوف والزبير رضي الله تعالى عنهما أنه كان بهما جرب كثير فاستأذنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في لبس الحرير فأذن لهما اهـ أقول لكن صرح الزيلعي قبيل الفصل الآتي أنه عليه السلام رخص ذلك خصوصية لهما تأمل (قوله فقد رخص الشرع في الكفاف الخ) الكفاف موضع الكف من القميص وذلك في مواصل البدن والدخاريص أو حاشية الذيل مغرب قال ط وفيه أن الوارد عن الشارع صلى الله عليه وسلم أنه لبس الجبة المكفوفة بحرير فليس فيه ذكر فضة ولاذهب فليتأمل وليحرر اهـ أقول الظاهر أن وجه الاستشكال أن كلا من العلم والكفاف في الثوب انما حل لكونه قليلا وتابعا غير مقصود كما صرحوا به وقد استوى كل من الذهب والفضة والحرير في الحرمة فترخيص العلم والكفاف من الحرير ترخيص لهما من غيره أيضا بدلالة المساواة ويؤيده عدم الفرق مامر من اباحة الثوب المنسوج من ذهب أربعة أصابع وكذا كتابة الثوب بذهب أو فضة والاناء ونحوه المضبب بهما فتأمل والاشكال الوارد هنا وارد أيضا على ماقدمه عن المجتبى في علم العمامة (قوله ويحل توسده) الوسادة المخدة منح وتسمى مرفقة وانما حل لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وكان على بساط ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفقة حرير وروى أن أنسا رضي الله تعالى عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير ولان الجلوس على الحرير استخفاف وليس بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير منح عن السراج (قوله وقالا الخ) قيل أبو يوسف مع أبي حنيفة وقيل مع محمد (قوله كما في المواهب) ومثله في متن درر البحار قال القهستاني وبه أخذ أكثر المشايخ كما في الكرماني اهـ ونقل مثله ابن الكمال (قوله لكنه خلاف المشهور) قال في الشرنبلالية قلت هذا التصحيح خلاف ماعليه المتون المعتبرة المشهورة والشروح (قوله وأما جعله دثارا) الدثار بالكسر مافوق الشعار من الثياب والشعار ككتاب ماتحت الدثار من اللباس وهو مايلي شعر الجسد ويفتح جمعه أشعرة قاموس فالدثار مالا يلاقي الجسد والشعار بخلافه وشمل الدثار مالو كان بين ثوبين وان لم يكن ظاهرا الا اذا كان حشوا كما قدمناه من الهندية (قوله فانه يكره بالاجماع) وأما مانقله صاحب المحيط من أنه انما يحرم مامس الجلد كما تقدم فلعله لم يعتبره لضعفه أفاده ط (قوله فحرام بالاجماع) لانه استعمال تام اذ الذهب والفضة لايلبسان زيلعي أقول ولعله عبر هنا بالحرمة وفيما قبله بالكراهة لشبهة الخلاف وان مانقله صاحب المحيط عن الامام قد نقل عن ابن عباس أيضا رضي الله تعالى عنهما تأمل *(تتمة) يجري الاختلاف المار بين الامام وصاحبيه في ستر الحرير وتعليقه على الابواب كما في الهداية وكذا لايكره وضع ملاءة الحرير على مهد الصبي وقدمنا كراهة استعمال اللحاف من الابريسم لانه نوع لبس بخلاف الصلاة على السجادة منه لان الحرام هو اللبس دون الانتفاع أقول ومفاده جواز اتخاذ خرقة الوضوء منه بلا تكبر اذ ليس بلبس لاحقيقة ولا حكما بخلاف اللحاف والتكة وعصابة المفتصد تأمل لكن نقل الحموي عن شرح الهاملية للحدادي أنه تكره الصلاة على الثوب الحرير للرجال اهـ قلت والاول أوجه اذ لافرق يظهر بين الافتراش للجلوس أو النوم أو للصلاة تدبر ويؤخذ من مسئلة اللحاف والكيس المعلق ونحو ذلك أن مايمد على الركب عند الاكل فيقي الثوب مايسقط من الطعام والدسم ويسمى بشكيرا يكره اذا كان من حرير لانه نوع لبس وما اشتهر على ألسنة العامة انه يقصد به الاهانة فذلك فيما ليس فيه نوع لبس كالتوسد والجلوس فان الاهانة في التكة وعصابة الفصادة أبلغ ومع هذا تكره فكذا ماذكر تأمل (قوله ولحمته غيره) سواء كان مغلوبا أو غالبا أو مساويا للحرير وقيل لايلبس الا اذا غلبت اللحمة على الحرير والصحيح الاول كما في المحيط وأقره القهستاني وغيره در منتقى (قوله وخز) بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاي ويأتي معناه (قوله فكانت هي المعتبرة دون السدى) لما عرف أن العلة

في الحكم لآخر وصفي العلة كفاية (قوله كالعتابي) هو مثل القطني والأطلس في زماننا (قوله ونحوه في الاختيار) حيث قال وما كان سداه ظاهرا كالعتابي قيل يكره لان لابسه في منظر العين لابس حرير وفيه خيلاء وقيل لا يكره اعتبارا باللحمة اهـ ط (قوله قلت ولا يخفى الخ) اعلم أن المتون مطلقة في حل لبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره كعبارة المصنف وهي كذلك في الجامع الصغير للامام محمد رحمه الله وقد علل المشايخ المسئلة بتعليلين الاول ما قدمه الشارح وهو المذكور في الهداية والثاني ما نقل عن الامام أبي منصور الماتريدي رحمه الله تعالى وهو أن اللحمة تكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد فالتعليل الاول ناظر الى اعتبار اللحمة مطلقا لانها كآخر وصفي العلة كما مر والثاني ناظر الى ظهورها فعلى التعليل الاول يجوز لبس العتابي ونحوه وعلى الثاني يكره كما ذكره شراح الهداية وفي تقرير الزيلعي هنا خفاء وظاهر اطلاق المتون اعتبار التعليل الاول ولذا قال في الهداية بعده والاعتبار للحمة على ما بينا (قوله بل في المجتبى الخ) ونصه انما يجوز ما كان سداه ابريسما ولحمته قطن اذا كان مخلوطا لا يتبين فيه الابريسم أما اذا صار على وجهه كالعتابي في زماننا والششتري والقتبي فانه يكره لانه تشبه بزي الجبابرة قلت ولكن أكثر المشايخ أفتوا على خلافه اهـ (قوله قلت وهذا) أي كون الخز صوف غنم البحر قال في التاترخانية والخز اسم لدابة يكون على جلدها خز وانه ليس من جملة الحرير ثم قال بعده قال الامام ناصر الدين الخز في زمانهم من أوبار الحيوان المائي (قوله وحل عكسه في الحرب فقط) حاصل المسئلة على ثلاثة أوجه قال في التاترخانية ما لحمته غير حرير وسداه حرير يباح لبسه في حالة الحرب أي وغيرها وما لحمته حرير وسداه غير حرير يباح لبسه في حالة الحرب بالاجماع وأما ما لحمته وسداه حرير ففي لبسه حالة الحرب خلاف بين أصحابنا وعلمائنا اهـ وظاهر التقييد بحالة الحرب أن المراد وقت الاشتغال بها لكن في القهستاني وعن محمد لا بأس للجندي اذا تأهب للحرب بلبس الحرير وان لم يحضره العدو ولكن لا يصلي فيه الا أن يخاف العدو اهـ (قوله لو صفيقا) ضد الرقيق (قوله فلو رقيقا الخ) اعلم أن لبس الحرير لا يجوز بلا ضرورة مطلقا فما كان سداه غير حرير ولحمته حرير يباح لبسه في الحرب للضرورة وهي شيآن التهيب بصورته وهو بريقه ولمعانه والثاني دفع معرة السلاح أي مضرته اتقاني فاذا كان رقيقا لم تتم الضرورة فحرام اجماعا بين الامام وصاحبيه (قوله فيكره فيها) أي في الحرب عنده لان الضرورة تندفع بالأدنى وهو المخلوط وهو ما لحمته حرير فقط لان البريق واللمعان بظاهره واللحمة على الظاهر ويدفع معرة السلاح أيضا والمخلوط وان كان حريرا في الحكم ففيه شبهة الغزل فكان دون الحرير الخالص والضرورة اندفعت بالأدنى فلا يصار الى الاعلى وما رواه الشعبي ان صح يحمل على المخلوط اتقاني (قوله خلافا لهما) قال في التاترخانية انما لا يكره عندهما لبس الحرير في الحرب اذا كان صفيقا يدفع معرة السلاح فلو رقيقا لا يصلح لذلك كره بالاجماع اهـ أقول والحاصل أنه عند الامام لا يباح الحرير الخالص في الحرب مطلقا بل يباح ما لحمته فقط حرير لو صفيقا وأما عندهما فيباح كل منهما في الحرب لو صفيقا ولو رقيقا فلا خلاف في الكراهة وافهم وتأمل فيما في الشرنبلالية (قوله قلت ولم أر الخ) مأخوذ من حاشية شيخه الرملي وتمام عبارته ثم رأيت في الحاوي الزاهدي بعلامة جمع التفاريق وما كان من الثياب الغالب عليه غير القز كالخز ونحوه لا بأس به فقد وافق بحثنا المنقول ولله الحمد اهـ ثم نقل عبارة الحاوي التي ذكرها الشارح ولم يزد بعدها شيأ فلذا قال الشارح وأقره شيخنا وأجاب الشارح أيضا في شرحه على الملتقى بقوله ثم رأيته في الاشباه في قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام ألحقه بمسئلة الاواني وحينئذ فيحل لو حرير اللحمة مساويا وزنا أو أقل لا أزيد اهـ وبين الجوابين فرق فان ما في الاشباه مصرح بحل المساواة وما ذكره الرملي وتبعه الشارح ساكت عنه وقد أجاب البيري بعبارة الزاهدي المارة أيضا وأقول تحتمل عبارة الزاهدي أن تكون مبنية على القول الضعيف من اعتبار غلبة اللحمة على الحرير كما قدمناه فلا تصلح للجواب تأمل (قوله ما كان ظاهره قز) اسم كان ضمير الشأن والجملة من المبتدا والخبر خبرها والقز الابريسم كما في القاموس أو نوع منه كما في الصحاح (قوله أو خط منه خز الخ) أقول ليس المراد بالخط ما يكون في السدى طولا لان السدى لا يعتبر ولو كان كله قزا بل المراد بالخط ما يكون في اللحمة عرضا فاذا كان المراد ذلك ظهر منه جواب آخر عن المسئلة السابقة بأن يقال اذا خلطت اللحمة بابريسم وغيره بحيث يرى كله ابريسما كره وان كان كل واحد

كالعتابي وقيل لا يكره ونحوه في الاختيار قلت ولا يخفى أن المرجح اعتبار اللحمة كما يعلم من العزمية بل في المجتبى أن أكثر المشايخ أفتوا بخلافه وفي شرح المجمع الخز صوف غنم البحر اهـ قلت وهذا كان في زمانهم وأما الآن فمن الحرير وحينئذ فيحرم برجندي وتاترخانية فليحفظ (و) حل (عكسه في الحرب فقط) لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو فلو رقيقا حرم بالاجماع لعدم الفائدة سراج وأما خالصه فيكره فيها عنده خلافا لهما ملتقى قلت ولم أر ما لو خلطت اللحمة بابريسم وغيره والظاهر اعتبار الغالب وفي حاوي الزاهدي يكره ما كان ظاهره قز أو خط منه خز وخط منه قز وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق الا اذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فأما اذا كان كل واحد مستبينا كالطراز في العمامة فظاهر المذهب أنه لا يجمع اهـ وأقره

شيخنا قلت وقد علمت ان العبرة للحمة لا الظاهر على الظاهر فافهم (وكره لبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر للرجال) مفاده أنه لايكره للنساء (ولا بأس بسائر الالوان) وفى المجتبى والقهستانى وشرح النقاية لابى المكارم لابأس بلبس الثوب الاحمر اه ومفاده أن الكراهة تنزيهية لكن صرح فى التحفة بالحرمة فأفاد أنها تحريمية وهى المحمل عند الاطلاق قاله المصنف قلت وللشرنبلالى فيه رسالة نقل فيها ثمانية أقوال منها أنه مستحب (ولا يتحلى الرجل بذهب وفضة) مطلقا (الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها) أى الفضة اذا لم يرد به التزين وفى المجتبى لايحل استعمال منطقة وسطها من ديباج وقيل يحل اذا لم يبلغ عرضها أربع أصابع وفيها بعد سبع ورق ولا يكره فى المنطقة حلقة حديد أو نحاس وعظم

مستبينا كالطراز لم يكره لان ظاهر المذهب عدم الجمع فيما لم يبلغ أربع أصابع و يظهر لى أن هذا الجواب أحسن من الجواب السابق فتأمل فيه (قوله قلت وقد علمت الخ) استدراك على ما فى الحاوى وعلى شيخه حيث أقره فان قوله يكره ما كان ظاهره قز مفرع على اعتبار الظاهر وكراهة نحو العتابى والمرجح خلافه كامر ولا يرد هذا على ما استظهرناه آنفا فى الجواب لان عدم اعتبار الظاهر انما هو فى السدى وكلامنا السابق فى اللحمة (قوله على الظاهر) أى الراجح وليس المراد ظاهر الرواية كما هو اصطلاحه فى اطلاق هذا اللفظ تأمل (قوله لا بأس بلبس الثوب الأحمر) وقد روى ذلك عن الامام كما فى الملتقط اه ط (قوله ومفاده أن الكراهة تنزيهية) لان كلمة لا بأس تستعمل غالبا فيما تركه أولى منح (قوله فى التحفة) أى تحفة الملوك منح (قوله فأفاد أنها تحريمية الخ) هذا مسلم لو لم يعارضه تصريح غيره بخلافه ففى جامع الفتاوى قال أبو حنيفة والشافعى ومالك يجوز لبس المعصفر وقال جماعة من العلماء مكروه بكراهة التنزيه وفى منتخب الفتاوى قال صاحب الروضة يجوز للرجال والنساء لبس الثوب الأحمر والاخضر بلا كراهة وفى الحاوى الزاهدى يكره للرجال لبس المعصفر والمزعفر والمورس والمحمر أى الاحمر حريرا كان أو غيره اذا كان فى صبغه دم والا فلا ونقله عن عدة كتب وفى مجمع الفتاوى لبس الاحمر مكروه وعند البعض لا يكره وقيل يكره اذا صبغ بالاحمر القانى لانه خلط بالنجس وفى الواقعات مثله ولو صبغ بالشجر البقم لا يكره ولو صبغ بقشر الجوز عسليا لا يكره لبسه اجماعا اه فهذه النقول مع ما ذكره عن المجتبى والقهستانى وشرح أبى المكارم تعارض القول بكراهة التحريم ان لم يدع التوفيق بحمل التحريم على المصبوغ بالنجس أو نحو ذلك (قوله وللشرنبلالى فيه رسالة) سماها تحفة الاكمل والهمام المصدر لبيان جواز لبس الاحمر وقد ذكر فيها كثيرا من النقول منها ما قدمناه وقال لم نجد نصا قطعيا لاثبات الحرمة ووجدنا النهى عن لبسه لعلة قامت بالفاعل من تشبه بالنساء أو بالاعاجم أو التكبر وبانتفاء العلة تزول الكراهة باخلاص النية لاظهار نعمة الله تعالى وعروض الكراهة للصبغ بالنجس تزول بغسله ووجدنا نص الامام الاعظم على الجواز ودليلا قطعيا على الاباحة وهو اطلاق الامر بأخذ الزينة ووجدنا فى الصحيحين موجبه وبه تنتفى الحرمة والكراهة بل يثبت الاستحباب اقتداء بالنبى صلى الله عليه وسلم اه ومن أراد الزيادة على ذلك فعليه بها أقول ولكن جل الكتب على الكراهة كالسراج والمحيط والاختيار والمنتقى والذخيرة وغيرها وبه أفتى العلامة قاسم وفى الحاوى الزاهدى ولا يكره فى الرأس اجماعا (قوله ثمانية أقوال) نقلها عن القسطلانى (قوله منها أنه مستحب) هذا ذكره الشرنبلالى بحثا كما قدمناه وليس من الثمانية (قوله ولا يتحلى) أى لا يتزين درر (قوله مطلقا) سواء كان فى حرب أو غيره ط وأما جواز الجوشن والبيضة فى الحرب فقدمنا أنه قولهما (قوله ومنطقة) بكسر الميم وفتح الطاء قهستانى وهى اسم لما يسميه الناس بالحياصة مصباح والحياصة سير يشد به حزام السرج قاموس وفيه منطقة كمكنسة ما ينتطق به وانتطق الرجل شد وسطه بمنطقة كتنطق اه وهذا أنسب هنا لان الحياصة للدابة والكلام فى تحلية الرجل نفسه تأمل ثم رأيت فى بعض الشروح أن المنطقة بالفارسية الكمر وعلى عرف الناس الحياصة اه (قوله وحلية سيف) وحمائله من جملة حليته شرنبلالية والشرط أن لا يضع يده على موضع الفضة كما قدمه (قوله منها) أى الفضة لا من الذهب درر وقال فى غرر الافكار حال كون كل من الخاتم والمنطقة والحلية منها أى الفضة لورود آثار اقتضت الرخصة منها فى هذه الاشياء خاصة اه (قوله اذا لم يرد به التزين) الظاهر أن الضمير فى به راجع الى الخاتم فقط لان تحلية السيف والمنطقة لاجل الزينة لا لشئ آخر بخلاف الخاتم ويدل عليه ما فى الكفاية حيث قال قوله الا بالخاتم هذا اذا لم يرد به التزين وذكر الامام المحبوبى وان تختم بالفضة قالوا ان قصد به التجبر يكره وان قصد به التختم ونحوه لا يكره اه لكن سيأتى أن ترك التختم لمن لا يحتاج الى الختم أفضل وظاهره أنه لا يكره للزينة بلا تجبر ويأتى تمامه تأمل (قوله وقيل يحل الخ) لم يعبر فى المجتبى بلفظة قيل بل رمز للاول الى كتاب ثم رمز لهذا الى كتاب آخر ومقتضى الاول عدم التقدير بشئ وهو ظاهر المتون فى الفضة وفى الحاوى القدسى الا الخاتم قدر درهم والمنطقة وحلية السيف من الفضة اه وهكذا عامة عباراتهم مطلقة لكن فى القنية لا بأس باستعمال منطقة حلقتاها فضة لا بأس اذا كان قليلا والا فلا

وفى الظهيرية وعن أبى يوسف لا بأس بأن يجعل فى أطراف سيور اللجام والمنطقة الفضة ويكره أن يجعل جميعه أو عامته الفضة اهـ فتأمل ولم أر من قدر حلية السيف بشئ (قوله وسيجىء) أى آخر اقبيل الفروع (قوله ولا يتختم الا بالفضة) هذه عبارة الامام محمد فى الجامع الصغير أى بخلاف المنطقة فلا يكره فيها حلقة حديد ونحاس كما قدمه وهل حلية السيف كذلك يراجع قال الزيلعى وقد وردت آثار فى جواز التختم بالفضة وكان للنبى صلى الله تعالى عليه وسلم خاتم فضة وكان فى يده الكريمة حتى توفى صلى الله عليه وسلم ثم فى يد أبى بكر رضى الله تعالى عنه الى أن توفى ثم فى يد عمر رضى الله تعالى عنه الى أن توفى ثم فى يد عثمان رضى الله تعالى عنه الى أن وقع منه فى البئر فأنفق مالا عظيما فى طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيما بينهم والتشويش من ذلك الوقت الى أن استشهد رضى الله تعالى عنه (قوله فيحرم بغيرها الخ) لما روى الطحاوى باسناده الى عمران بن حصين وأبى هريرة قالا نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن خاتم الذهب وروى صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن بريدة عن أبيه أن رجلا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من شبه فقال له مالى أجد منك ريح الأصنام فطرحه ثم جاء وعليه خاتم من حديد فقال مالى أجد عليك حلية أهل النار فطرحه فقال يا رسول الله من أى شئ أتخذه قال اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا فعلم أن التختم بالذهب والحديد والصفر حرام فألحق اليشب بذلك لانه قد يتخذ منه الأصنام فأشبه الشبه الذى هو منصوص معلوم بالنص اتقانى والشبه محركا النحاس الاصفر قاموس وفى الجوهرة والتختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء (قوله جواز اليشب) بالباء أو الفاء أو الميم فتح أوله وسكون ثانيه وتحريكه خطأ كما فى المغرب قال القهستانى وقيل انه ليس بحجر فلا باس به وهو الاصح كما فى الخلاصة اهـ (قوله والعقيق) قال فى غرر الافكار والاصح أنه لا بأس به لانه عليه الصلاة والسلام تختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك ولانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر وبعضهم أطلق التختم بيشب وبلور وزجاج (قوله وعمم منلا خسرو) أى عمم جواز التختم بسائر الاحجار حيث قال بعد كلام فالحاصل أن التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة وقاضيخان أخذا من قول الرسول وفعله صلى الله عليه وسلم لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافى أخذا من عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت اهـ أقول لا يخفى أن النص معلول كما قدمناه فالالحاق بما ورد به النص فى العلة التى فيه اخذ من النص أيضا والنص على الجواز بالعقيق يحتمل عدم الثبوت عند المجتهد أو ترجيح غيره عليه على أن العقيق أو اليشب ليسا من الحجر كما مر فقياس غيرهما عليهما يحتاج الى دليل واتباع المجتهد اتباع للنص لانه تابع للنص غير مشرع قطعا وتأويل عبارة المجتهد العارف بمقتضيات الكلام عدول عن الانتظام كيف ولو كان القصر فيها بالاضافة الى الذهب لزم منها اباحة نحو الصفر والحديد مع أن مراد المجتهد عدمها (قوله لما مر) أى من قوله ولا يتختم الا بالفضة الذى هو لفظ محرر المذهب الامام محمد رحمه الله تعالى فافهم (قوله فاذا ثبت الخ) نقله ابن الشحنة عن ابن وهبان ثم قال والظاهر أنه لم يقف على التصريح بكراهة بيعها وقد وقفت عليه فى القنية قال ويكره بيع خاتم الحديد والصفر ونحوه بيع الاكل وأما بيع الصورة فلم أقف عليها والوجه فيها ظاهر (قوله وصيغها) صوابه وصوغها اهـ ح ورأيت فى بعض النسخ وصنعها بالنون بين الصاد والعين المهملتين والذى فى شرح الوهبانية صيغتها وفى القاموس صاغه الله فلانا صيغة حسنة خلقه والشئ هيأه على مثال مستقيم فانصاغ وهو صواغ وصائغ وصياغ والصياغة بالكسر حرفته اهـ وظاهر قوله وصياغ أنه جاء يائى العين تأمل (قوله لما فيه من الاعانة الخ) قال ابن الشحنة لكن المنع فى البيع أخف منه فى اللبس اذ يمكن الانتفاع بها فى غير ذلك ويمكن سبكها وتغيير هيئتها (قوله وكل ما أدى الخ) يتأمل فيه مع قول أئمتنا بجواز بيع العصير من خمار شرنبلالى ويمكن الفرق بما يأتى من أن المعصية لم تقم بعين العصير بل بعد تغيره (فرع) لا بأس بأن يتخذ خاتم حديد قد لوى عليه فضة وألبس بفضة حتى لا يرى تاترخانية (قوله وحل مسمار الذهب الخ) يريد به المسمار ليحفظ به الفص تاترخانية لانه

وسيجىء حكم لبس اللؤلؤ (ولا يتختم) الا بالفضة لحصول الاستغناء بها فيحرم (بغيرها كحجر) وصحح السرخسى جواز اليشب والعقيق وعمم منلا خسرو (وذهب وحديد وصفر) ورصاص وزجاج وغيرها لما مر فاذا ثبت كراهة لبسها للتختم ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الاعانة على ما لا يجوز وكل ما أدى الى ما لا يجوز لا يجوز وتمامه فى شرح الوهبانية (والعبرة بالحلقة) من الفضة (لا بالفص) فيجوز من حجر وعقيق وياقوت وغيرها وحل مسمار الذهب

في حجر الفص ويجعله
لبطن كفه في يده اليسرى
وقيل اليمنى الا أنه من
شعار الروافض فيجب
التحرز عنه قهستاني
وغيره قلت ولعله كان
وبان فتبصر و ينقشه
اسمه أو اسم الله تعالى
لا تمثال انسان أو طير
ولا محمد رسول الله ولا
يزيده على مثقال (وترك
التختم لغير السلطان
والقاضي) وذي حاجة
اليه كمتول (أفضل
ولا يشد سنه)

تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابساله هداية وفي شرحها للعيني فصار كالمستهلك أو كالاسنان المتخذة من الذهب
على حوالي خاتم الفضة فان الناس يجوزونه من غير نكير ويلبسون تلك الخواتم قال ط ولم أر من ذكر جواز
الدائرة العليا من الذهب بل ذكرهم حل المسمار فيه يقتضي حرمة غيره اهـ أقول مقتضى التعليل المار
جوازها ويمكن دخولها في الضبة أيضا تأمل (قوله في حجر الفص) أي ثقبه هداية ومقتضاه أنه بتقديم الجيم
على الحاء وهي رواية وفي أخرى بالعكس قال في المغرب وهي الصواب لان الجحر جحر الضب أو الحية أو اليربوع
وهو غير لائق هنا (قوله ويجعله) أي الفص لبطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن هداية (قوله في
يده اليسرى) وينبغي أن يكون في خنصرها دون سائر أصابعه ودون اليمنى ذخيرة (قوله فيجب التحرز عنه)
عبارة القهستاني عن المحيط جاز أن يجعله في اليمنى الا أنه شعار الروافض اهـ ونحوه في الذخيرة تأمل (قوله
ولعله كان وبان) أي كان ذلك من شعارهم في الزمن السابق ثم انفصل وانقطع في هذه الازمان فلا ينهى عنه
كيفما كان وفي غاية البيان قد سوى الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار وهو الحق لانه
قد اختلفت الروايات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك وقول بعضهم انه في اليمين من علامات أهل
البغي ليس بشيء لان النقل الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفي ذلك اهـ وتمامه فيه (قوله أو اسم
الله تعالى) فلو نقش اسمه تعالى أو اسم نبيه صلى الله عليه وسلم استحب أن يجعل الفص في كمه اذا دخل الخلاء وأن
يجعله في يمينه اذا استنجى قهستاني (قوله لا تمثال انسان) التمثال بالفتح التمثيل وبالكسر الصورة قاموس
(قوله أو طير) لحرمة تصوير ذي الروح لكنه سبق في مكروهات الصلاة أن نقش غير المستبين الذي لا يبصر من
بعد لا يضر وقد نقش في خاتم دانيال لبوة بين يديها صغير ترضعه وكان في خاتم بعض السلف ذبابتان فليراجع
أقول الذي سبق انما هو في عدم كراهة الصلاة بها لا في نقشها والكلام هنا في فعل النقش وفي التاترخانية قال
الفقيه لو كان على خاتم فضة تماثيل لا يكره وليس كتماثيل في الثياب في البيوت لانه صغير وروي عن أبي هريرة
أنه كان على خاتمه ذبابتان اهـ تأمل (قوله ولا محمد رسول الله) في محل نصب عطفا على تمثال وذلك لانه نقش
خاتمه صلى الله عليه وسلم وكان ثلاثة أسطر كل كلمة سطر وقد نهى عليه الصلاة والسلام أن ينقش أحد عليه كما
رواه في الشمائل أي على هيئته أو مثل نقشه ونقش خاتم أبي بكر نعم القادر الله وعمر كفى بالموت واعظا وعثمان
لتصبرن أو لتندمن وعلي الملك لله وأبي حنيفة قل الخير والا فاسكت وأبي يوسف من عمل برأيه فقد ندم ومحمد
صبر ظفر اهـ قهستاني عن البستان (قوله ولا يزيده على مثقال) وقيل لا يبلغ به المثقال ذخيرة أقول ويؤيده
نص الحديث السابق من قوله عليه الصلاة والسلام ولا تتمه مثقالا (قوله وترك التختم الخ) أشار الى أن التختم
سنة لمن يحتاج اليه كما في الاختيار قال القهستاني وفي الكرماني نهى الحلواني بعض تلامذته عنه وقال اذا صرت
قاضيا فتختم وفي البستان عن بعض التابعين لا يتختم الا ثلاثة أميرا أو كاتب أو أحمق وظاهره أنه يكره لغير ذي
الحاجة لكن قول المصنف أفضل كالهداية وغيرها يفيد الجواز وعبر في الدرر بأولى وفي الاصلاح بأحب فالنهي
للتنزيه وفي التاترخانية عن البستان كره بعض الناس اتخاذ الخاتم الا لذي سلطان وأجازه عامة أهل العلم وعن
يونس بن أبي اسحق قال رأيت قيس بن أبي حازم وعبد الرحمن بن الاسود والشعبي وغيرهم يتختمون في يسارهم
وليس لهم سلطان ولان السلطان يلبس للزينة والحاجة الى الختم وغيره في حاجة الزينة والختم سواء فجاز لغيره
اتخاذه اهـ فهو اختيار للجواز كما هو قول العامة ولا ينافي أن تركه أولى لغير ذي حاجة فافهم ومقتضاه أنه لا يكره
لقصد الزينة والختم وأما لقصد الزينة فقط فقدمر فتدبر (قوله وذي حاجة اليه كمتول) قال في المنح وظاهر
كلامهم أنه لا خصوصية لهما أي للسلطان والقاضي بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك فلو قيل وتركه لغير ذي حاجة
اليه أفضل ليدخل فيه المباشر ومتولي الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط المال كان أعم فائدة كما لا يخفى
اهـ أقول قول الاختيار التختم سنة لمن يحتاج اليه كالسلطان والقاضي ومن في معناهما صريح في ذلك ومثله في
الخانية وانظر هل يدخل في الحاجة ختمه لنحو اجازة أو شهادة أو ارسال كتاب ولو نادرا فلا يكون ترك التختم في حقه

…لى بحرر * (تتمة) * انما يجوز التختم بالفضة لو على هيئة خاتم الرجال أما لو له فصان أو أكثر حرم قهستانى وذكر …لامة عبد البر بن الشحنة أن والده أنشده قوله

تختم كيف شئت ولا تبالى * بخنصرك اليمين أو الشمال
سوى حجر وصفر أو حديد * أو الذهب الحرام على الرجال
وان أحببت باسمك فانقشنه * و باسم الله ربك ذى الجلال

…وله المتحرك) قيد به لما قال الكرخى اذا سقطت ثنية رجل فان أبا حنيفة يكره أن يعيدها و يشدها بفضة أو …ب و يقول هى كسن ميتة ولكن يأخذ سن شاة ذكية يشد مكانها وخالفه أبو يوسف فقال لا بأس به ولا يشبه …سن ميتة استحسن ذلك و بينهما فرق عندى وان لم يحضرنى اهـ اتقانى زاد فى التاترخانية قال بشر قال أبو …سف سألت أبا حنيفة عن ذلك فى مجلس آخر فلم ير باعادتها بأسا (قوله وجوزهما محمد) أى جوز الذهب …لفضة أى جوز الشد بهما وأما أبو يوسف فقيل معه وقيل مع الامام (قوله لان الفضة تنتنه) الاولى تنتن بلا …ير وأشار الى الفرق للامام بين شد السن واتخاذ الانف بجوز الانف من الذهب لضرورة نتن الفضة لان المحرم …باح الا لضرورة وقد اندفعت فى السن بالفضة فلا حاجة الى الأعلى وهو الذهب قال الاتقانى ولقائل أن يقول …اعدة لمحمد لا نسلم أنها فى السن ترتفع بالفضة لانها تنتن أيضا وأصل ذلك ما روى الطحاوى باسناده الى عرفجة …سعد أنه أصيب أنفه يوم الكلاب فى الجاهلية فاتخذ أنفا من ورق فانتن عليه فأمره النبى صلى الله عليه وسلم …يتخذ أنفا من ذهب ففعل والكلاب بالضم والتخفيف اسم واد كانت فيه وقعة عظيمة للعرب هذا وظاهر …مه جواز الانف منهما اتفاقا وبه صرح الامام البزدوى وذكر الامام الاسبيجابى أنه على الاختلاف أيضا وفى …ترخانية وعلى هذا الاختلاف اذا جدع أنفه أو أذنه أو سقط سنه فأراد أن يتخذ سنا آخر فعند الامام يتخذ ذلك …الفضة فقط وعند محمد من الذهب أيضا اهـ وأنكر الاتقانى ثبوت الاختلاف فى الانف بانه لم يذكر فى كتب …حمد والكرخى والطحاوى و بانه يلزم عليه مخالفة الامام للنص ونازعه المقدسى بان الاسبيجابى حجة فى النقل …بان الحديث قابل للتأويل واحتمال أن ذلك خصوصية لعرفجة كما خص عليه السلام الزبير وعبد الرحمن بلبس …رير لحكة فى جسدهما كما فى التبيين أقول يمكن التوفيق بان ما ذكره الاسبيجابى رواية شاذة عن الامام فلذا لم …كر فى كتب محمد والكرخى والطحاوى والله تعالى أعلم (قوله وكره الخ) لان النص حرم الذهب والحرير على …كور الامة بلا قيد البلوغ والحرية والاثم على من ألبسهم لانا أمرنا بحفظهم ذكره التمرتاشى وفى البحر الزاخر …كره للانسان أن يخضب يديه ورجليه وكذا الصبى الا لحاجة بناية ولا بأس به للنساء اهـ مزيدا اهـ ط أقول …ره أنه كما يكره للرجل فعل ذلك بالصبى يكره للمرأة أيضا وان حل لها فعله لنفسها (قوله لا يكره خرقة الخ) هذا …ما صححه المتأخرون لتعامل المسلمين وذكر فى غاية البيان عن أبى عيسى الترمذى أنه لم يصح فى هذا الباب شئ …من كراهة أو غيرها وقد رخص قوم من الصحابة ومن بعدهم التمندل بعد الوضوء وتمامه فيه ثم هذا فى خارج …لاة لما فى البزازية وتكره الصلاة مع الخرقة التى يمسح بها العرق ويؤخذ بها المخاط لا لانها نجسة بل لان المصلى …ظم والصلاة عليها لا تعظيم فيها (قوله بقية بلله) الوضوء بالضم الفعل وبالفتح ماؤه قاموس فما ذكره تفسير …اد وهو على تقدير مضافين بل ثلاثة أى لمسح بقية بلل وضوئه والظاهر أنه لا حاجة الى لفظ بقية ومثله قوله …لى فقبضت قبضة من أثر الرسول أى من أثر حافر فرس الرسول (قوله لو لحاجة) الاولى لانه لحاجة تأمل …وله ولو للتكبر تكره) والخرقة المقومة دليل الكبر بزازية و به علم أنه لا يصح أن يراد بالخرقة ما يشمل الحرير …صرح بعضهم (تتمة) كره بعض الفقهاء وضع الستور والعمائم والثياب على قبور الصالحين والاولياء …ى فى فتاوى الحجة وتكره الستور على القبور اهـ ولكن نحن نقول الآن اذا قصد به التعظيم فى عيون العامة …ى لا يحتقروا صاحب القبر ولجلب الخشوع والادب للغافلين الزائرين فهو جائز لان الاعمال بالنيات وان كان …عة فهو كقولهم بعد طواف الوداع يرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد اجلالا للبيت حتى قال فى منهاج …ى ولكن انه ليس فيه سنة مروية ولا أثر محكى وقد فعله أصحابنا اهـ كذا فى كشف النور عن أصحاب القبور

المتحرك (بذهب بل بفضة) وجوزهما محمد (ويتخذ أنفا منه) لان الفضة تنتنه (وكره الباس الصبى ذهبا أو حريرا) فان ما حرم لبسه وشربه حرم الباسه واشرابه (لا) يكره (خرقة لوضوء) بالفتح بقية بلله (أو مخاط) أو عرق لو لحاجة ولو للتكبر تكره

الاستاذ عبد الغني النابلسي قدس سره (قوله ولا الرتيمة) جمعها رتائم وتسمى رتمة بالفتحات الثلاث وجمعها رتم بالفتحات أيضا يقال أرتمت الرجل ارتاما اذا عقدت في اصبعه خيطا يستذكر به حاجته اتقاني عن أبي عبيد قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم * فليس بمغن عنك عقد الرتائم

قال في الهداية وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بعض أصحابه بذلك اه وفي المنح انما ذكره هذا الان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل كذا في شرح الوقاية اه قال ط علم منه كراهة الدملج الذي يضعه بعض الرجال في العضد (قوله التميمة المكروهة) أقول الذي رأيته في المجتبى التميمة المكروهة ما كان بغير القرآن وقيل هي الخرزة التي تعلقها الجاهلية اه فلتراجع نسخة أخرى وفي المغرب وبعضهم يتوهم أن المعاذات هي التمائم وليس كذلك انما التميمة الخرزة ولا بأس بالمعاذات اذا كتب فيها القرآن أو أسماء الله تعالى ويقال رقاه الراقي رقيا ورقية اذا عوذه ونفث في عوذته قالوا وانما تكره العوذة اذا كانت بغير لسان العرب ولا يدرى ما هو ولعله يدخله سحر أو كفر أو غير ذلك وأما ما كان من القرآن أو شئ من الدعوات فلا بأس به اه قال الزيلعي ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان يربط في العنق أو في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الايمان أنه كفر اه وفي الشلبي عن ابن الاثير التمائم جمع تميمة وهي خرزات كانت العرب تعلقها على أولادهم يتقون بها العين في زعمهم فأبطلها الاسلام والحديث الآخر من علق تميمة فلا أتم الله له لانهم يعتقدون أنها تمام الدواء والشفاء بل جعلوها شركا لانهم أرادوا بها دفع المقادير المكتوبة عليهم وطلبوا دفع الاذى من غير الله تعالى الذي هو دافعه اه ط وفي المجتبى اختلف في الاستشفاء بالقرآن بأن يقرأ على المريض أو الملدوغ الفاتحة أو يكتب في ورق ويعلق عليه أو في طست ويغسل ويسقى وعن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه كان يعوذ نفسه قال رضي الله عنه وعلى الجواز عمل الناس اليوم وبه وردت الآثار ولا بأس بان يشد الجنب والحائض التعاويذ على العضد اذا كانت ملفوفة اه قال ط وانظر هل كتابة القرآن في نحو التمائم حروفا مقطعة تجوز أم لا لانه غير ما وردت به كتابة القرآن وحرره اه وفي الخانية بساط أو مصلى كتب عليه في النسج الملك لله يكره استعماله وبسطه والقعود عليه ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لم تبق الكلمة متصلة لا تزول الكراهة لان للحروف المفردة حرمة وكذا لو كان عليها الملك أو الالف وحدها أو اللام اه وفيها امرأة أرادت أن تضع تعويذا ليحبها زوجها ذكر في الجامع الصغير أن ذلك حرام لا يحل ويأتي بيان ذلك قبيل احياء الموات وفيها يكره كتابة الرقاع في أيام النيروز والزاقها بالأبواب لان فيه اهانة اسم الله تعالى واسم نبيه عليه السلام وفيها لا بأس بوضع الجماجم في الزرع والمبطخة لدفع ضرر العين لان العين حق تصيب المال والآدمي والحيوان ويظهر أثره في ذلك عرف بالآثار فاذا نظر الناظر الى الزرع يقع نظره أولا على الجماجم لارتفاعها فنظره بعد ذلك الى الحرث لا يضره روى أن امرأة جاءت الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وقالت نحن من أهل الحرث وانا نخاف عليه العين فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يجعل فيه الجماجم اه (تتمة) في شرح البخاري للامام العيني من باب العين حق روى أبو داود من حديث عائشة أنها قالت كان يؤمر العائن فيتوضأ ثم يغتسل منه المعين قال عياض قال بعض العلماء ينبغي اذا عرف واحد بالاصابة بالعين أن يجتنب ويحترز منه وينبغي للامام منعه من مداخلة الناس ويلزمه بيته وان كان فقيرا رزقه ما يكفيه فضرره أكثر من ضرر آكل الثوم والبصل ومن ضرر المجذوم الذي منعه عمر رضي الله عنه وفي النسائي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا رأى أحدكم من نفسه أوماله أو أخيه شيأ يعجبه فليدع بالبركة فان العين حق والدعاء بالبركة أن يقول تبارك الله أحسن الخالقين اللهم بارك فيه ويؤمر العائن بالاغتسال ويجبر ان أبى اه ملخصا وتمامه فيه والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل في النظر والمس) (قوله والمس) زاده لتكلم المصنف عليه وعدم الذكر في الترجمة لا يعد عيبا وان كان الذكر أولى ليعلم محله فليراجع عند الحاجة ط (قوله وينظر الرجل من الرجل الخ) ذكر في

(و) لا (الرتيمة) هي خيط يربط باصبع أو خاتم لتذكر الشئ والحاصل أن كل ما فعل تجبرا كره وما فعل لحاجة لا عناية (فرع) في المجتبى التميمة المكروهة ما كان بغير العربية .

(فصل في النظر والمس) (وينظر الرجل من الرجل) ومن غلام

العناية

عناية وغيرها أن مسائل النظر أربع نظر الرجل الى المرأة ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة
الى المرأة والاولى على أربعة أقسام نظره الى الاجنبية الحرة ونظره الى من تحل له من الزوجة والأمة ونظره الى
ذوات محارمه ونظره الى أمة الغير فافهم اه (قوله بلغ حد الشهوة) أى بان صار مراهقا فالمراد حد الشهوة
بكائنة منه ط أقول وقدم الشارح فى شروط الصلاة ما نصه وفى السراج لاعورة للصغير جدا ثم ما دام لم يشته
فقبل ودبر ثم تتغلظ الى عشر سنين ثم كبالغ وفى الأشباه يدخل على النساء الى خمس عشرة سنة اه فتأمل
(قوله ولو أمرد صبيح الوجه) قال فى الهندية والغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم
الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه لا يحل النظر اليه عن شهوة فأما الخلوة
والنظر اليه لا عن شهوة فلا بأس به ولذا لم يؤمر بالنقاب كذا فى الملتقط ولم يذكر الشهوة الموجبة للتحريم
وهى ميل القلب أو الانتشار ويحرر ط أقول ذكر الشارح فى فصل المحرمات من النكاح أن حد الشهوة
فى المس والنظر الموجبة لحرمة المصاهرة تحرك آلته أو زيادته به يفتى وفى امرأة ونحو شيخ تحرك قلبه أو
زيادته اه ونقله القهستانى عن أصحابنا ثم قال وقال عامة العلماء أن يميل بالقلب ويشتهى أن يعانقها
وقيل أن يقصد مواقعتها ولا يبالى من الحرام كما فى النظم وفى حق النساء الاشتهاء بالقلب لا غير اه وقال
القهستانى فى هذا الفصل وشرط لحل النظر اليها واليه الأمن بطريق اليقين من شهوة أى ميل النفس الى
القرب منها أو منه أو المس لها أوله مع النظر بحيث يدرك التفرقة بين الوجه الجميل والمتاع الجزيل فالميل الى
التقبيل فوق الشهوة المحرمة ولذا قال السلف اللوطيون أصناف صنف ينظرون وصنف يصافحون وصنف
يعملون وفيه اشارة الى أنه لو علم منه الشهوة أو ظن أو شك حرم النظر كما فى المحيط وغيره اه أقول حاصله أن
مجرد النظر واستحسانه لذلك الوجه الجميل وتفضيله على الوجه القبيح كاستحسان المتاع الجزيل لا بأس به فانه
لا يخلو عنه الطبع الانسانى بل يوجد فى الصغار فالصغير المميز يألف صاحب الصورة الحسنة أكثر من
صاحب الصورة القبيحة ويرغب فيه ويحبه أكثر بل قد يوجد ذلك فى البهائم فقد أخبرنى من رأى جملا يميل
الى امرأة حسناء ويضع رأسه عليها كلما رآها دون غيرها من الناس فليس هذا نظر شهوة وانما الشهوة ميله بعد
هذا الميل لذة الى القرب منه أو المس له زائدا على ميله الى المتاع الجزيل أو الملتحى لان ميله اليه مجرد استحسان
ليس معه لذة وتحرك قلب اليه كما فى ميله الى ابنه أو أخيه الصبيح وفوق ذلك الميل الى التقبيل أو المعانقة أو
المباشرة أو المضاجعة ولو بلا تحرك آلة وأما اشتراطه فى حرمة المصاهرة فلعله للاحتياط والله تعالى أعلم ولا يخفى
أن الأحوط عدم النظر مطلقا قال فى التاترخانية وكان محمد بن الحسن صبيحا وكان أبو حنيفة يجلسه فى درسه
خلف ظهره أو خلف سارية مخافة خيانة العين مع كمال تقواه اه وراجع ما كتبناه فى شروط الصلاة (قوله لئلا
يتوهم أن الاول عين الثانى) لان الثانى معرفة كالاول وهذه القاعدة ليست كلية قال تعالى وأنزلنا اليك الكتاب
بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ويمكن أن يقال ان أل فى الاول والثانى جنسية والمعرف بها فى حكم النكرة
(قوله وكذا الكلام فيما بعد) وهو قوله ونظر المرأة من المرأة (قوله قلت الخ) يشير الى أن ما ذكروه من أن
المعرفة أو النكرة اذا أعيدت معرفة فهى عين الاول أو نكرة فغيره انما هو عند الاطلاق وخلو المقام عن القرائن
كما صرح به فى التلويح (قوله وهى غير بادية) أى ظاهرة وفى الذخيرة وغيرها وان كان على المرأة ثياب فلا بأس بان
يتأمل فى جسدها وهذا اذا لم تكن ثيابها ملتزقة بها بحيث تصف ما تحتها ولم يكن رقيقا بحيث يصف ما تحته فان
كانت بخلاف ذلك فينبغى له أن يغض بصره اه وفى التبيين قالوا ولا بأس بالتأمل فى جسدها وعليها ثياب ما لم يكن
ثوب يبين حجمها فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه الصلاة والسلام من تأمل خلف امرأة ورأى ثيابها حتى تبين له
حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولانه متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها دون
أعضائها فصار كما اذا نظر الى خيمة هى فيها ومتى كان يصف يكون ناظرا الى أعضائها اه أقول مفاده أن رؤية
الثوب بحيث يصف حجم العضو ممنوعة ولو كثيفا لا ترى البشرة منه قال فى المغرب يقال مسست الحبلى فوجدت
حجم الصبى فى بطنها وأحجم الثدى على نحر الجارية اذا نهد وحقيقته صار له حجم أى نتو وارتفاع ومنه قوله حتى

بلغ حد الشهوة مجتبى ولو أمرد صبيح الوجه وقدم فى الصلاة والاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم أن الاول عين الثانى وكذا الكلام فيما بعد قهستانى قلت وقرينة المقام تكفى فتدبر ثم نقل عن الزاهدى أنه لو نظر لعورة غيره باذنه لم يأثم قلت وفيه نظر ظاهر بل لفظ الزاهدى نظر لعورة غيره وهى غير بادية لم يأثم انتهى فليحفظ (سوى ما بين سرته الى

ماتحت ركبته) فالركبة عورة لا السرة (ومن عرسه وأمته الحلال) له وطؤها الى فرج المجوسية والمكاتبة والمشتر

ومنكوحة الغير والمحرمة برضاع أومصاهرة فحكمها كالأجنبية مجتبى ويشكل بالمفضاة فانه لايحل له وطؤها وينظر اليها قهستانى قلت وقد يجاب بانه أغلبي (الى فرجها) بشهوة وغيرها والاولى تركه لانه يورث النسيان (ومن محرمه) هى من لايحل له نكاحها أبدا بنسب أوسبب ولو بزنا (الى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد إن أمن شهوته) وشهوتها أيضا ذكره فى الهداية فمن قصره على الاول فقد قصر ابن كمال (والا لا لا الى الظهر والبطن) خلافا للشافعى (والفخذ) وأصله قوله تعالى ولايبدين زينتهن الالبعولتهن الآية وتلك المذكورات مواضع الزينة بخلاف الظهر ونحوه (وحكم أمة غيره) ولومدبرة أوأم ولد (كذلك) فينظر اليها كمحرمه (وماحل نظره) مما مر من ذكر أوأنثى (حل لمسه) اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل رأس فاطمة وقال عليه الصلاة والسلام من قبل رجل أمه فكأنما تخرج

تبين حجم عظامها اه وعلى هذا لايحل النظر الى عورة غيره فوق ثوب ملتزق بها يصف حجمها فيحمل مامر على ما اذا لم يصف حجمها فليتأمل (قوله فالركبة عورة) لرواية الدارقطنى ماتحت السرة الى الركبة عورة والركبة كما فى الهداية هى ملتقى عظمى الساق والفخذ وفى البرجندى ماتحت السرة هوماتحت الخط الذى يمر بالسرة ويدور على محيط بدنه بحيث يكون بعده عن موقعه فى جميع جوانبه على السواء اه وفى الهداية السرة ليست بعورة خلافا لأبى عصمة والشافعى والركبة عورة خلافا للشافعى والفخذ عورة خلافا لأصحاب الظواهر ومادون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لابن الفضل معتمدا فيه العادة لانه لامعتبر بالعادة مع النص بخلافها وحكم العورة فى الركبة أخف منه فى الفخذ وفى الفخذ أخف منه فى السوأة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوأة يؤدب عليه ان لج اه ملخصا (قوله ومن عرسه وأمته) فينظر الرجل منها وبالعكس الى جميع البدن من الفرق الى القدم ولوعن شهوة لان النظر دون الوطء الحلال قهستانى (قوله الحلال) جعله فى المنح قيدا للامة كما فى الهداية والاولى جعله قيدا للعرس أيضا لمافى القهستانى لاينظر الى فرج المظاهر منها على ماقاله أبوحنيفة وأبو يوسف وينظر الى الشعر والظهر والصدر منها كما فى قاضيخان اه وا[لى] الحائض فانه يحرم عليه قربان ماتحت الازار قال الشارح فى باب الحيض وأما حل النظر ومباشرتها له ففيه تر[دد] (قوله له وطؤها) الجار والمجرور متعلق بالحلال ووطؤها فاعل أى التى يحل له وطؤها (قوله أومصاهرة) [بأن] كانت أم موطوأته أو بنتها ط (قوله فحكمها كالأجنبية) أى كالامة الأجنبية بدليل مافى العناية حيث قيد بقوله من أمته التى تحل له لان حكم أمته المجوسية والتى هى أخته من الرضاع حكم أمة الغير فى النظر اليها لا[ن] اباحة النظر الى جميع البدن مبنية على حل الوطء فينتفى بانتفائه اه (قوله ويشكل) أى تقييد الامة بالتى يح[ل] له وطؤها بما لو كانت مفضاة وهى التى اختلط مسلكاها (قوله فانه لايحل له وطؤها) الا أن يعلم أنه يمكنه [ا]تيانها فى القبل من غير الوقوع فى الدبر فان شك فليس له أن يطأها كما فى الهندية (قوله والاولى تركه) قال [فى] الهداية الاولى أن لاينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا أتى أحدكم أهله فليس[تتر] ما استطاع ولايتجردان تجرد (١) العير ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضى الله تعالى ع[نهما] يقول الاولى أن ينظر ليكون أبلغ فى تحصيل معنى اللذة اه لكن فى شرحها للعينى ان هذا لم يثبت عن ابن [عمر] لابسند صحيح ولابسند ضعيف وعن أبى يوسف سألت أباحنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته وهى تمس فر[جه] ليتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا قال لا وأرجو أن يعظم الاجر ذخيرة (قوله لانه يورث النسيان) وينض[عف] البصر اه ط (تنبيه) قدمنا أن الرجل ينظر من أمته الحلال وهى منه الى جميع البدن قال منلا مسكين وأما نظر السيدة الى جميع بدن أمتها والامة الى سيدتها فغير معلوم اه وذكر محشيه أبو السعود أنه مستفاد من [كلام] المصنف والمرأة للمرأة أقول الظاهر أنه كذلك اذلو كانت المرأة كالرجل فى ذلك لنصوا عليه ولانهم أناطوا [حل] النظر الى غير مواضع الزينة بحل الوطء كما مر وفى العناية والنهاية قبيل الاستبراء ما نصه والنساء كلهن فى حل [نظر] بعضهن الى بعضهن سواء (قوله أوسبب) كالرضاع والمصاهرة (قوله ولو بزنا) أى ولو كان عدم حل نكاحها بسبب زناه بأصولها أوفروعها قال الزيلعى وقيل انها كالأجنبية والاول أصح اعتبارا للحقيقة لانها محرمة على التأبيد (قوله فمن قصره على الاول) أى قصر التقييد على الأمن من جانب الرجل وهو تعريض ب[الشارح] والمصنف أيضا (قوله لا الى الظهر والبطن الخ) أى مع ما يتبعهما من نحو الجنبين والفرجين والألي[تين] والركبتين قهستانى (قوله وتلك المذكورات مواضع الزينة) أشار الى أنه ليس المراد فى الآية نفس الزينة لأن النظر اليها مباح مطلقا بل المراد مواضعها فالرأس موضع التاج والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب زيلعى والشعر موضع العقص اتقانى والدملوج كعصفور والد[ملج] مقصور منه مصباح وهو من حلى العضد والعقص سير يجمع به الشعر وقيل خيوط سود تصل بها المرأة شعرها مغرب (قوله ولومدبرة أوأم ولد) وكذا المكاتبة ومعتقة البعض عنده قهستانى (قوله فينظر اليها كمحرمه) الا[...]

(١) العير بالعين المهملة هو الحمار

تخرج لحوائج مولاها وتخدم أضيافه وهى فى ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت فى حق الاجانب كحال المرآة داخله فى حق محارم الاقارب وكان عمر رضى الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال ألقى عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر هداية ودفار بالدال المهملة كفعال مبنى على الكسر من الدفر وهو النتن (قوله أو شك) معناه استواء الامرين تاترخانية (قوله الامن أجنبية) أى غير الامة وفى التاترخانية عن جامع الجوامع لا بأس أن يمس الامة الرجل وأن تدهنه وتغمزه مالم تشتهه الا ما بين السرة والركبة اه (قوله فلا يحل مس وجهها) أى وان جاز النظر اليه على ما يأتى (قوله ولذا تثبت به حرمة المصاهرة) تعليل لكونه أغلظ من النظر والمراد اذا كان عن شهوة ويشمل المحارم والاماء حتى لو مس عمته أو أمته بشهوة حرمت عليه بنتها (قوله أما العجوز الخ) وفى رواية يشترط أن يكون الرجل أيضا غير مشتهى اه قهستانى عن الكرمانى قال فى الذخيرة وان كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها أو مس يدها وكذلك اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس أن يصافحها وان كان لا يأمن على نفسه أو عليها فليجتنب ثم ان محمدا أباح المس للرجل اذا كانت المرأة عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله وفيما اذا كان الماس هى المرأة فان كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة فليتأمل عند الفتوى اه (قوله جاز سفره بها) ولا يكون الا فى المحارم وأمة الغير ولم يذكر محمد الخلوة والمسافرة باماء الغير وقد اختلف المشايخ فى الحل وعدمه وهما قولان مصححان ط أقول لكن هذا فى زمانهم لما سيذكره الشارح عن ابن كمال أنه لا تسافر الامة بلا محرم فى زماننا لغلبة أهل الفساد وبه يفتى فتأمل (قوله الخلوة بالأجنبية) أى الحرة لما علمت من الخلاف فى الامة وقوله حرام قال فى القنية مكروهة كراهة تحريم وعن أبى يوسف ليس بتحريم اه (قوله أو كانت عجوزا شوهاء) قال فى القنية وأجمعوا أن العجوز لا تسافر بغير محرم فلا تخلو برجل شابا أو شيخا ولها أن تصافح الشيوخ فى الشفاء عن الكرمينى العجوز الشوهاء والشيخ الذى لا يجامع مثله بمنزلة المحارم اه والمتبادر أنهما بمنزلة المحارم بالنسبة الى غيرهما من الاجانب ويحتمل أن يكون المراد أنه معها كالمحارم ويؤيد احتمال الوجهين ما قدمناه آنفا عن الذخيرة وعلى الثانى ففى اطلاق الشارح نظر فتدبر (قوله أو بحائل) قال فى القنية سكن رجل فى بيت من دار وامرأة فى بيت آخر منها ولكل واحد غلق على حدة لكن باب الدار واحد لا يكره مالم يجمعهما بيت اه ورمز له ثلاثة رموز ثم رمز الى كتاب آخر هى خلوة فلا تحل ثم رمز ولو طلقها بائنا وليس الا بيت واحد يجعل بينهما سترة لانه لولا السترة تقع الخلوة بينه وبين الاجنبية وليس معهما محرم فهذا يدل على صحة ما قالوه اه لان البيتين من دار كالسترة بل أولى وما ذكره من الاكتفاء بالسترة مشروط بما اذا لم يكن الزوج فاسقا اذ لو كان فاسقا يحال بينهما بامرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما كما ذكره فى فصل الاحداد وقد بحث صاحب البحر هناك بمثل ما فى القنية فقال يمكن أن يقال فى الاجنبية كذلك وان لم تكن معتدته الا أن يوجد نقل بخلافه وذكر فى الفتح أن كذلك حكم السترة اذا مات زوجها وكان من ورثته من ليس بمحرم لها أقول وقول القنية وليس معهما محرم يفيد أنه لو كان فلا خلوة والذى يحصل من هذا أن الخلوة المحرمة تنتفى بالحائل وبوجود محرم أو امرأة ثقة وهل تنتفى أيضا بوجود رجل آخر أجنبى لم أره لكن فى امامة البحر عن الاسبيجابى يكره أن يؤم النساء فى بيت وليس معهن رجل ولا محرم مثل زوجته وأمته وأخته فان كانت واحدة منهن فلا يكره وكذا اذا أمهن فى المسجد لا يكره اه واطلاق المحرم على من ذكر تغليب بحر والظاهر أن علة الكراهة الخلوة ومفاده أنها تنتفى بوجود رجل آخر لكنه يفيد أيضا أنها لا تنتفى بوجود امرأة أخرى فيخالف ما مر من الاكتفاء بامرأة ثقة ثم رأيت فى منية المفتى ما نصه الخلوة بالاجنبية مكروهة وان كانت معها أخرى كراهة تحريم اه ويظهر لى أن مرادهم بالمرأة الثقة أن تكون عجوزا لا يجامع مثلها مع كونها قادرة على الدفع عنها وعن المطلقة فليتأمل (قوله الا الأخت رضاعا) قال فى القنية وفى استحسان القاضى الصدر الشهيد وينبغى للاخ من الرضاع أن لا يخلو بأخته من الرضاع لان الغالب هناك الوقوع فى الجماع اه وأفاد العلامة البيرى أن ينبغى معناه الوجوب هنا (قوله والصهرة الشابة) قال فى القنية ماتت عن زوج وأم فلهما أن يسكنا فى دار واحدة اذا لم يخافا الفتنة

قبل عتبة الجنة وان لم يأمن ذلك أو شك فلا يحل له النظر والمس كشف الحقائق لابن سلطان والمجتبى (الامن أجنبية) فلا يحل مس وجهها وكفها وان أمن الشهوة لانه أغلظ ولذا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا فى الشابة أما العجوز التى لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها اذا أمن ومتى جاز المس جاز سفره بها ويخلو اذا أمن عليه وعليها والا لا وفى الاشباه الخلوة بالاجنبية حرام الا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة أو كانت عجوزا شوهاء أو بحائل والخلوة بالمحرم مباحة الا الأخت رضاعا والصهرة الشابة وفى الشرنبلالية معزيا للجوهرة ولا يكلم الاجنبية الا عجوزا عطست أو سلمت فيشمتها ويرد السلام عليها

والالا انتهى وبه بان أن لفظة لا فى نقل القهستانى ويكلمها بما لا يحتاج اليه زائدة فتنبه (وله مس ذلك) أى ما حل نظره (اذا أراد الشراء وان خاف شهوته) للضرورة وقيل لا فى زماننا وبه جزم فى الاختيار (وأمة بلغت حد الشهوة لا تعرض) على البيع (فى ازار واحد) يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة (و) ينظر (من الاجنبية) ولو كافرة مجتبى (الى وجهها وكفها فقط) للضرورة قيل والقدم والذراع اذا أجرت نفسها للخبز تاترخانية (وعبدها كالاجنبي معها) فينظر لوجهها وكفها فقط نعم يدخل عليها بلا اذنها اجماعا ولا يسافر بها اجماعا خلاصة وعند الشافعى ومالك ينظر كمحرمه (فان خاف الشهوة) أو شك (امتنع نظره الى وجهها) فحل النظر مقيد بعدم الشهوة والا فحرام وهذا فى زمانهم وأما فى زماننا فمنع من الشابة قهستانى وغيره (الا) النظر لا المس (لحاجة كقاض وشاهد يحكم ويشهد عليها) لف ونشر مرتب لا لتتحمل الشهادة فى الاصح (وكذا مريد نكاحها) ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة (وشرائها ومداواتها ينظر) الطبيب (الى موضع مرضها بقدر الضرورة) اذ الضرورات تتقدر بقدرها وكذا نظر قابلة

وان كانت الصهرة شابة فللجيران أن يمنعوها منه اذا خافوا عليهما الفتنة اه وأصهار الرجل كل ذى رحم محرم من زوجته على اختيار محمد والمسئلة مفروضة هنا فى أمها والعلة تفيد أن الحكم كذلك فى بنتها ونحوها كما لا يخفى (قوله والالا) أى والا تكن عجوزا بل شابة لا يشمتها ولا يرد السلام بلسانه قال فى الخانية وكذا الرجل مع المرأة اذا التقيا يسلم الرجل أولا واذا سلمت المرأة الاجنبية على رجل ان كانت عجوزا رد الرجل عليها السلام بلسانه بصوت تسمع وان كانت شابة رد عليها فى نفسه وكذا الرجل اذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه على العكس اه وفى الذخيرة واذا عطس فشمتته المرأة فان عجوزا رد عليها والا رد فى نفسه اه وكذا لو عطست هى كما فى الخلاصة (قوله فى نقل القهستانى) أى عن بيع المبسوط (قوله زائدة) يبعده قوله فى القنية رامزا ويجوز الكلام المباح مع امرأة أجنبية اه وفى المجتبى رامزا وفى الحديث دليل على أنه لا بأس بان يتكلم مع النساء بما لا يحتاج اليه وليس هذا من الخوض فيما لا يعنيه انما ذلك فى كلام فيه اثم اه فالظاهر أنه قول آخر أو محمول على العجوز تأمل وتقدم فى شروط الصلاة أن صوت المرأة عورة على الراجح ومر الكلام فيه فراجعه (قوله للضرورة) وهى معرفة لين بشرتها وذلك غرض صحيح فحل اللمس اتقانى (قوله فى زماننا) لعل وجه التقييد به أنه لغلبة الشر فى زماننا بما يؤدى المس الى ما فوقه بخلافه فى زمن السلف قال فى الاختيار وانما حرم المس لافضائه الى الاستمتاع وهو الوطء (قوله وبه جزم فى الاختيار) وكذا فى الخانية والمبتغى وعزاه فى الهداية وغيرها للمشايخ در منتقى ونقل الاتقانى عن شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام عن محمد أنه كره الشاب المس لان بالنظر كفاية ولم ير أبو حنيفة بذلك بأسا للضرورة العلم ببشرتها (قوله وأمة بلغت حد الشهوة) بان تصلح للجماع ولا اعتبار للسن من سبع أو تسع كما صححه الزيلعى وغيره فى باب الامامة ثم ان ما مشى عليه المصنف تبعا للدرر هو رواية عن محمد وهو خلاف ما مشى عليه فى الكنز والملتقى ومختصر القدورى وغيرها قال فى الهداية واذا حاضت الامة لم تعرض فى ازار واحد ومعناه بلغت وعن محمد اذا كانت تشتهى ويجامع مثلها فهى كالبالغة لا تعرض فى ازار واحد لوجود الاشتهاء اه تأمل (قوله وكفها) تقدم فى شروط الصلاة أن ظهر الكف عورة على المذهب اه ولم أر من تعرض له هنا (قوله قيل والقدم) تقدم أيضا فى شروط الصلاة أن القدمين ليسا عورة على المعتمد اه وفيه اختلاف الرواية والتصحيح وصحح فى الاختيار أنه عورة خارج الصلاة لا فيها ورجح فى شرح المنية كونه عورة مطلقا باحاديث كما فى البحر (قوله اذا أجرت نفسها للخبز) أى ونحوه من الطبخ وغسل الثياب قال الاتقانى وعن أبى يوسف أنه يباح النظر الى ساعدها ومرفقها للحاجة الى ابدائهما اذا أجرت نفسها للطبخ والخبز اه والمتبادر من هذه العبارة أن جواز النظر ليس خاصا بوقت الاشتغال بهذه الاشياء بالاجارة بخلاف العبارة الاولى وعبارة الزيلعى أوفى بالمراد وهى وعن أبى يوسف أنه يباح النظر الى ذراعها أيضا لانه يبدو منها عادة اه فافهم (قوله وعبدها كالأجنبى معها) لان خوف الفتنة منه كالاجنبى بل أكثر لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة والمراد من قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن الاماء دون العبيد قاله الحسن وابن جبير اه اختيار وتمامه فى المطولات (قوله خلاصة) عزو للمسئلتين وذكرهما فى الخانية أيضا (قوله فان خاف الشهوة) قدمنا حدها أول الفصل (قوله مقيد بعدم الشهوة) قال فى التاترخانية وفى شرح الكرخى النظر الى وجه الاجنبية الحرة ليس بحرام ولكنه يكره لغير حاجة اه وظاهره الكراهة ولو بلا شهوة (قوله والا فحرام) أى ان كان عن شهوة حرم (قوله وأما فى زماننا فمنع من الشابة) لا لانه عورة بل لخوف الفتنة كما قدمه فى شروط الصلاة (قوله لا المس) تصريح بالمفهوم (قوله فى الاصح) لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء هداية والمفهوم منه أن الخلاف عند خوف الشهوة لا مطلقا فتنبه (قوله ولو عن شهوة) راجع للجميع وصرح به للتوضيح والا فكلام المصنف فى النظر بشهوة بمقتضى الاستثناء (قوله بنية السنة) الاولى جعله قيدا للجميع أيضا على التجوز لئلا يلزم عليه اهمال القيد فى الاولين لما قال الزيلعى وغيره ويجب على الشاهد والقاضى أن يقصد الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس أن ينظر اليها وان خاف أن يشتهيها لقوله عليه الصلاة والسلام

المغيرة

المغيرة بن شعبة حين خطب امرأة انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما رواه الترمذى والنسائى وغيرهما ولان المقصود اقامة السنة لا قضاء الشهوة اهـ والأدم والايدام الاصلاح والتوفيق اتقانى (تنبيه) تقدم الخلاف فى جواز المس بشهوة للشراء وظاهر قول الشارح لا المس أنه لا يجوز للنكاح وبه صرح الزيلعى حيث قال ولا يجوز له أن يمس وجهها ولا كفيها وان أمن الشهوة لوجود الحرمة وانعدام الضرورة والبلوى اهـ ومثله فى غاية البيان عن شرح الأقطع معللا بأن المس أغلظ فمنع بلا حاجة وفى درر البحار وشرحه لا يحل المس للقاضى والشاهد والخاطب وان أمنوا الشهوة لعدم الحاجة وعبارة الملتقى موهمة ولذا قال الشارح وأما المس مع الشهوة للنكاح فلم أر من أجازه بل جعلوه كالحاكم لا يمس وان أمن فليحفظ وليحرر كلام المصنف اهـ بقى لو كان للمرأة ابن أمرد وبلغ للخاطب استواؤهما فى الحسن فظاهر تخصيص النظر اليها أنه لا يحل للخاطب النظر الى ابنها اذا خاف الشهوة ومثله بنتها وتقييد الاستثناء بما كان لحاجة أنه لو اكتفى بالنظر اليها بمرة حرم الزائد لانه أبيح لضرورة فيتقيد بها وظاهر ما فى غرر الأفكار جواز النظر الى الكفين أيضا ويظهر من كلامهم أنه اذا لم يمكنه النظر يجوز ارسال نحو امرأة تصف له حلاها بالطريق الأولى ولو غير الوجه والكفين وهل يحل لها أن تنظر للخاطب مع خوف الشهوة لم أره والظاهر نعم للاشتراك فى العلة المذكورة فى الحديث السابق بل هى أولى منه فى ذلك لانه يمكنه مفارقة من لا يرضاها بخلافها (قوله وختان) كذا جزم به فى الهداية والخانية وغيرهما وقيل ان الاختتان ليس بضرورة لانه يمكن أن يتزوج امرأة أو يشترى أمة تختنه ان لم يمكنه أن يختن نفسه كما سيأتى وذكر فى الهداية الخافضة أيضا لان الختان سنة للرجال من جملة الفطرة لا يمكن تركها وهى مكرمة فى حق النساء أيضا كما فى الكفاية وكذا يجوز أن ينظر الى موضع الاحتقان لانه مداواة ويجوز الاحتقان للمرض وكذا للهزال الفاحش على ما روى عن أبى يوسف لانه أمارة المرض هداية لان آخره يكون الدق والسل فلو احتقن لا للضرورة بل لمنفعة ظاهرة بأن يتقوى على الجماع لا يحل عندنا كما فى الذخيرة (قوله وينبغى الخ) كذا أطلقه فى الهداية والخانية وقال فى الجوهرة اذا كان المرض فى سائر بدنها غير الفرج يجوز النظر اليه عند الدواء لانه موضع ضرورة وان كان فى موضع الفرج فينبغى أن يعلم امرأة تداويها فان لم توجد وخافوا عليها أن تهلك أو يصيبها وجع لا تحتمله يستروا منها كل شىء الا موضع العلة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن موضع الجرح اهـ فتأمل والظاهر أن ينبغى هنا للوجوب (قوله سراج) ومثله فى الهداية (قوله وكذا تنظر المرأة الخ) وفى كتاب الخنثى من الأصل أن نظر المرأة من الرجل الأجنبى بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس أغلظ هداية والمتون على الاول فعليه المعول (قوله حرم استحسانا الخ) أقول الذى فى التاترخانية عن المضمرات فاما اذا علمت أنه يقع فى قلبها شهوة أو شكت ومعنى الشك استواء الظنين فأحب الى أن تغض بصرها هكذا ذكر محمد فى الأصل فقد ذكر الاستحباب فى نظر المرأة الى الرجل الاجنبى وفى عكسه قال فليجتنب وهو دليل الحرمة وهو الصحيح فى الفصلين جميعا اهـ ملخصا ومثله فى الذخيرة ونقله ط عن الهندية وفى نسخة التاترخانية التى عليها خط الشارح الاستحسان بالسين والنون بعد الحاء بدل الاستحباب بالباءين والظاهر أنها تحريف كما يدل عليه سياق الكلام فيوافق ما فى الذخيرة والهندية فقول الشارح حرم استحسانا أوقعه فيه التحريف تأمل ثم على مقابل الصحيح وجه الفرق كما فى الهداية أن الشهوة عليهن غالبة وهو كالمحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة فى الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة فى جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين فى الافضاء الى المحرم أقوى من المتحقق فى جانب واحد اهـ (قوله والذمية) محترز قوله المسلمة (قوله فلا تنظر الخ) قال فى غاية البيان وقوله تعالى أو نسائهن أى الحرائر المسلمات لانه ليس للمؤمنة أن تتجرد بين يدى مشركة أو كتابية اهـ ونقله فى العناية وغيرها عن ابن عباس فهو تفسير مأثور وفى شرح الأستاذ عبد الغنى النابلسى على هدية ابن العماد عن شرح والده الشيخ اسمعيل على الدرر والغرر لا يحل للمسلمة أن تنكشف بين يدى يهودية أو نصرانية أو مشركة الا أن تكون أمة لها كما فى السراج ونصاب الاحتساب ولا

وختان وينبغى أن يعلم امرأة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس أخف (وتنظر المرأة المسلمة من المرأة كالرجل من الرجل) وقيل كالرجل لمحرمه والاول أصح سراج (وكذا) تنظر المرأة (من الرجل) كنظر الرجل للرجل (ان أمنت شهوتها) فلو لم تأمن أو خافت أو شكت حرم استحسانا كالرجل هو الصحيح فى الفصلين تاترخانية معزيا للمضمرات (والذمية كالرجل الأجنبى فى الأصح فلا تنظر الى بدن المسلمة) مجتبى (وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده) ولو بعد

ينبغي للمرأة الصالحة أن تنظر اليها المرأة الفاجرة لانها تصفها عند الرجال فلا تضع جلبابها ولا خمارها كما في السراج اه (قوله وشعر رأسها) الأولى تأخيره عما بعده ليكون نصا في عود الضمير الى الحرة (قوله وعظم ذراع حرة ميتة) احترز بالذراع عن عظم الكف والوجه مما يحل النظر اليه في الحياة وقيد بالحرة لان ذراع الأمة يحل النظر اليه في حياتها بخلاف نحو عظم ظهرها *(تنبيهات)* الأول ذكر بعض الشافعية أنه لو أبين شعر الأمة ثم عتقت لم يحرم النظر اليه لان العتق لا يتعدى الى المنفصل اه ولم أره لأئمتنا وكذا لم أر مالو كان المنفصل من حرة أجنبية ثم تزوجها ومقتضى ماذكر من التعليل حرمة النظر اليه وقد يقال اذا حل له جميع ما اتصل بها فحل المنفصل بالاولى وان كان منفصلا قبل زمن الحل والله تعالى أعلم * الثاني لم أر مالو نظر الى الاجنبية من المرآة أو الماء وقد صرحوا في حرمة المصاهرة بأنها لا تثبت برؤية فرج من مرآة أو ماء لان المرئي مثاله لا عينه بخلاف مالو نظر من زجاج أو ماء هي فيه لان البصر ينفذ في الزجاج والماء فيرى ما فيه ومفاد هذا أنه لا يحرم نظر الأجنبية من المرآة أو الماء الا أن يفرق بأن حرمة المصاهرة بالنظر ونحوه شدد في شرطها لان الاصل فيها الحل بخلاف النظر لانه انما منع منه خشية الفتنة والشهوة وذلك موجود هنا ورأيت في فتاوى ابن حجر من الشافعية ذكر فيه خلافا بينهم ورجح الحرمة بنحو ما قلناه والله أعلم * الثالث ذكر بعض الشافعية أنه كما يحرم النظر لما لا يحل يحرم التفكر فيه لقوله تعالى ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض فمنع من التمني كما منع من النظر وذكر العلامة ابن حجر في التحفة أنه ليس منه مالو وطئ حليلته متفكرا في محاسن أجنبية حتى خيل اليه أنه يطؤها ونقل عن جماعة منهم الجلال السيوطي والتقي السبكي أنه يحل لحديث ان الله تجاوز لامتي ما حدثت به أنفسها ولا يلزم من تخيله ذلك عزمه على الزنا بها حتى يأثم اذا صمم على ذلك لو ظفر بها وانما اللازم فرض موطوأته تلك الحسناء وقيل ينبغي كراهة ذلك ورد بأن الكراهة لا بد لها من دليل وقال ابن الحاج المالكي انه يحرم لانه نوع من الزنا كما قال علماؤنا فيمن أخذ كوزا يشرب منه فتصور بين عينيه أنه خمر فشربه ان ذلك الماء يصير حراما عليه اه ورد بانه في غاية البعد ولا دليل عليه اه ملخصا ولم أر من تعرض للمسئلة عندنا وانما قال في الدرر اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اه والأقرب لقواعد مذهبنا عدم الحل لان تصور تلك الاجنبية بين يديه يطؤها فيه تصوير مباشرة المعصية على هيئتها فهو نظير مسئلة الشرب ثم رأيت صاحب تبيين المحارم من علمائنا نقل عبارة ابن الحاج المالكي وأقرها وفي آخرها حديث عنه صلى الله عليه وسلم اذا شرب العبد الماء على شبه المسكر كان ذلك عليه حراما اه فان قلت لو تفكر الصائم في أجنبية حتى أنزل لم يفطر فانه يفيد اباحته قلت لا نسلم ذلك فانه لو نظر الى فرج اجنبية حتى أنزل لا يفطر أيضا مع انه حرام اتفاقا (قوله وقلامة ظفر رجلها) أي الحرة لا بقيد كونها ميتة وهذا بناء على كون القدمين عورة كما مر (قوله النظر الى ملاءة الأجنبية بشهوة حرام) قدمنا عن الذخيرة وغيرها لو كان على المرأة ثياب لا بأس بأن يتأمل جسدها ما لم تكن ملتزقة بها تصف ما تحتها لانه يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها فهو كنظره الى خيمة هي فيها ولو كانت تصف يكون ناظرا الى أعضائها ويؤخذ مما هنا تقييده بما اذا كان بغير شهوة فلو بها منع مطلقا والعلة والله أعلم خوف الفتنة فان نظره بشهوة الى ملاءتها أو ثيابها وتأمله في طول قوامها ونحوه قد يدعوه الى الكلام معها ثم الى غيره ويحتمل أن تكون العلة كون ذلك استمتاعا بما لا يحل بلا ضرورة ولينظر هل يحرم النظر بشهوة الى الصورة المنقوشة محل تردد ولم أره فليراجع (قوله سواء كان شعرها أو شعر غيرها) لما فيه من التزوير كما يظهر مما يأتي وفي شعر غيرها انتفاع بجزء الآدمي أيضا لكن في التاترخانية واذا وصلت المرأة شعر غيرها بشعرها فهو مكروه وانما الرخصة في غير شعر بني آدم تتخذه المرأة لتزيد في قرونها وهو مروي عن أبي يوسف وفي الخانية ولا بأس للمرأة أن تجعل في قرونها وذوائبها شيئا من الوبر (قوله لعن الله الواصلة الخ) الواصلة التي تصل الشعر بشعر الغير والتي يوصل شعرها بشعر آخر زورا والمستوصلة التي يوصل لها ذلك بطلبها والواشمة التي تشم في الوجه والذراع وهو أن تغرز الجلد بابرة ثم يحشى بكحل أو نيل فيزرق والمستوشمة التي يفعل بها ذلك بطلبها والواشرة التي تفلج أسنانها أي تحددها وترقق أطرافها تفعله العجوز تتشبه بالشواب

الموت كشعر عانة وشعر رأسها وعظم ذراع حرة ميتة وساقها وقلامة ظفر رجلها دون يدها مجتبى وفيه النظر الى ملاءة الأجنبية بشهوة حرام وفي الاختيار ووصل الشعر بشعر الآدمي حرام سواء كان شعرها أو شعر غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة

والمستوشرة

المستوشرة التي يفعل بها بأمرها اهـ اختيار ومثله في نهاية ابن الاثير وزاد أنه روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت ليست الواصلة بالتي تعنون ولا بأس أن تعرى المرأة عن الشعر فتصل قرنا من قرونها بصوف أسود وانما الواصلة التي تكون بغيا في شبيبتها فاذا أسنت وصلتها بالقيادة والواشرة كأنه من وشرت الخشبة بالميشار غير مهموز اهـ (قوله والنامصة الخ) ذكره في الاختيار أيضا وفي المغرب النمص نتف الشعر ومنه المنماص المنقاش اهـ ولعله محمول على ما اذا فعلته لتتزين للاجانب والا فلو كان في وجهها شعر ينفر زوجها عنها بسببه ففي تحريم ازالته بعد لان الزينة للنساء مطلوبة للتحصين الا أن يحمل على ما لا ضرورة اليه لما في نتفه بالمنماص من الايذاء وفي تبيين المحارم ازالة الشعر من الوجه حرام الا اذا نبت للمرأة لحية أو شوارب فلا تحرم ازالته بل تستحب اهـ وفي التاترخانية عن المضمرات ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يشبه المخنث اهـ ومثله في المجتبى تأمل (قوله والخصي) فعيل من خصاه نزع خصيتيه والمجبوب من قطع ذكره وخصيتاه والمخنث المتزيي بزي النساء والمتشبه بهن في محلية الوطء وتليين الكلام عن اختيار فهستاني أي الذي يمكن غيره من نفسه احترازا عن المخنث الذي في أعضائه لين وتكسر بأصل الخلقة ولا يشتهي النساء فانه رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء استدلالا بقوله تعالى أو التابعين غير أولي الاربة من الرجال قيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء وقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه وقيل المراد به الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء وانما همه بطنه اذا كان شيخا كبيرا ماتت شهوته والاصح أن نقول ان قوله تعالى أو التابعين من المتشابهات وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم محكم فنأخذ به عناية (قوله كالفحل) لان الخصي قد يجامع وقيل هو أشد جماعا لانه لا ينزل دفقا بل قطرة فقطرة ويثبت نسب ولده منه والمجبوب يسحق وينزل والمخنث فحل فاسق فهستاني مزيدا (قوله وجاز عزله) هو أن يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فأنزل خارج الفرج (قوله أي باذن حرة أو مولى أمة) ظاهر المتن أن الاذن للامة المنكوحة لان العرس يشملها لكن حاول الشارح لما في غاية البيان أن الاذن لمولاها في قولهم جميعا بلا خلاف في ظاهر الرواية كذا في الجامع الصغير وعنهما أنه لهما اهـ ثم هذا في البالغة أما الصغيرة فله العزل عنها بلا اذن كما مر في نكاح الرقيق (قوله وقيل يجوز الخ) قال في الهندية ظاهر جواب الكتاب أنه لا يسعه وذكر هنا يسعه كذا في الكبرى وله منع امرأته من العزل كذا في الوجيز للكردري اهـ ط وفي الذخيرة اقتصر على ما ذكره الشارح وهو الذي مشى عليه في نكاح الرقيق تبعا للخانية وغيرها وقدمنا هنالك عن النهر بحثا أن لها سد فم رحمها كما تفعله النساء مخالفا لما بحثه في البحر من أنه يحرم بغير اذن الزوج لكن يخالف ما في الكبرى الا أن يحمل على عدم خوف الفساد تأمل وفي الذخيرة لو أرادت القاء الماء بعد وصوله الى الرحم قالوا ان مضت مدة ينفخ فيه الروح لا يباح لها وقبله اختلف المشايخ فيه والنفخ مقدر بمائة وعشرين يوما بالحديث اهـ قال في الخانية ولا أقول به لضمان المحرم بيض الصيد لانه أصل الصيد فلا أقل من أن يلحقها اثم وهذا لو بلا عذر اهـ ويأتي تمامه قبيل احياء الموات والله تعالى أعلم

(باب الاستبراء وغيره)

قال استبرأ الجارية أي طلب براءة رحمها من الحمل وهو واجب لو أنكره كفر عند بعضهم للاجماع على وجوبه ولو أنكر المعروفين من الصحابة وعامة العلماء أنه لا يكفر لثبوته بخبر الواحد كما في النظم وسببه حدوث الملك وعلته ارادة الوطء وشرطه حقيقة الشغل كما في الحامل أو توهمه كما في الحائل وحكمه تعرف براءة الرحم وحكمته صيانة المياه المحترمة لكنها لا تصلح موجبة للحكم لتأخرها عنه بخلاف السبب لسبقه فأدير الحكم عليه وان علم عدم الوطء في بعض الصور الآتية اهـ در منتقى والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أوطاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة أخرجه أبو داود والحاكم وقال حسن صحيح وهو عام اذ في السبايا من البكر ونحوها فلم يختص بالحكمة لعدم اطرادها والحبالى جمع حبلى والحيالى جمع حائل من لا حمل لها وقوله حتى يستبرأن بالهمز لا غير وتركها خطأ كما في المغرب ثم ان الاستبراء منه ما هو مستحب كما سنذكره (قوله وغيره) من التقبيل والمعانقة والمصافحة (قوله من ملك استمتاع أمة) أي الانتفاع بها وطأ وغيره أي

والنامصة والمتنمصة النامصة التي تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة التي يفعل بها ذلك (والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل) وقيل لا بأس بمجبوب جف ماؤه ولكن في الكبرى أن من جوزه فمن قلة التجربة والديانة (وجاز عزله عن أمته بغير اذنها وعن عرسه به) أي باذن حرة أو مولى أمة وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان ذكره ابن سلطان

(باب الاستبراء وغيره)

(من ملك) استمتاع (أمة) بنوع من أنواع الملك كشراء وارث وسبي ودفع جناية وفسخ بيع بعد القبض

ونحوها وفسدت بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة كما سيجيء (ولو بكرا أو مشترية من عبد أو امرأة) ولو عبد كمكاتبه ومأذونه لو مستغرقا بالدين والا لا استبراء (أو) من (محرمها) غير رحمها كي لا تعتق عليه (أو من مال صبي) ولو طفله (حرم عليه وطؤها و) كذا (دواعيه) في الاصح لاحتمال وقوعها في غير ملكه بظهورها حبلى (حتى يستبرئها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات أشهر) وهي صغيرة وآيسة ومنقطعة حيض ولو حاضت فيه بطل الاستبراء بالايام ولو ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض استبرأها بشهرين وخمسة أيام عند محمد وبه يفتى والمستحاضة يدعها من أول الشهر عشرة أيام برجندي وغيره فليحفظ (وبوضع الحمل في الحامل ولا يعتد بحيضة ملكها فيها ولا التي) بعد الملك (قبل قبضها ولا بولادة حصلت كذلك) أي بعد ملكها قبل قبضها (كما لا يعتد بالحاصل من ذلك) أي من حيضة ونحوها بعد البيع (قبل اجازة بيع فضولي وان كانت في يد المشتري ولا) يعتد أيضا (بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها) شراء (صحيحا) لانتفاء الملك (ويجب بشراء نصيب شريكه من أمة مشتركة بينهما) لتمام بالقضاء

ملكا حادثا احترازا عن عود الآبقة ونحوه مما يأتي والمراد ملك اليمين فلو تزوج أمة وكان المولى يطؤها ففي الذخيرة ليس على الزوج أن يستبرئها عند الامام وقال أبو يوسف يستبرئها استحسانا كي لا يؤدي الى اجتماع رجلين على امرأة في طهر واحد ولأبي حنيفة ان عقد النكاح متى صح تضمن العلم ببراءة الرحم شرعا وهو المقصود من الاستبراء اهـ بقي الكلام في مولاها قال في الذخيرة اذا أراد بيعها وكان يطؤها يستحب أن يستبرئها ثم يبيعها . واذا أراد أن يزوجها وكان يطؤها بعضهم قالوا يستحب أن يستبرئها والصحيح أنه هنا يجب واليه مال السرخسي والفرق أنه في البيع يجب على المشتري فيحصل المقصود فلا معنى لايجابه على البائع وفي المنتقى عن أبي حنيفة أكره أن يبيع من كان يطؤها حتى يستبرئها اهـ (قوله ونحوها) كهبة ورجوع عنها وصدقة ووصية وبدل خلع أو صلح أو كتابة أو عتق أو اجارة (قوله ولو بكرا الخ) لما مر من ادارة الحكم على السبب وهو حدوث الملك لسبقه قال القهستاني وعن أبي يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لم يستبرئ (قوله لو مستغرقا بالدين) أي استغرق الدين رقبته وما في يده وهذا عند أبي حنيفة لان المولى حينئذ لا يملك مكاسبه وعندهما يملك اتفاقي والاول استحسان والثاني قياس خانية (قوله والا) أي وان لم يكن مستغرقا أو لا دين عليه أصلا لا استبراء وهذا اذا حاضت عند العبد وأما لو باعها لمولاه قبل حيضها كان على المولى استبراؤها وان لم يكن المأذون مديونا كما في الشرنبلالية عن الخانية وأشار اليه في متن الدرر (قوله أو من محرمها غير رحمها) أي محرم الامة كما لو كانت أم البائع أو أخته أو بنته رضاعا أو زوجة أصله أو فرعه أو وطئ أمها أو بنتها (قوله كي لا تعتق عليه) أي على البائع المحرم لو كان رحما فهو تعليل لتقييده بقوله غير رحمها (قوله وكذا دواعيه) كالقبلة والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة أو غيرها وعن محمد لا تحرم الدواعي في المسبية قهستاني (قوله في الأصح) قيد للدواعي ولذا فصله بكذا احترازا عن قول بعضهم لا تحرم الدواعي لان حرمة الوطء لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب (قوله لاحتمال وقوعها الخ) أي الدواعي تعليل للاصح وبيانه أنه يحتمل أن تظهر حبلى فيدعي البائع الولد فيظهر وقوعها في غير ملكه لكن هذا لا يظهر في المسبية كما قال ط (قوله حتى يستبرئها) فلو وطئها قبله أثم ولا استبراء بعد ذلك عليه كما في السراجية والمبتغى شرنبلالية (قوله ومنقطعة حيض) كذا في المنح والدرر واعترضه في الشرنبلالية بأنه ان أراد به الآيسة فهو عين ما قبله وان أراد ممتدة الطهر ناقضه ما بعده من قوله ولو ارتفع حيضها الخ وفي الدر المنتقى اعلم أن منقطعة الحيض هي التي بلغت بالسن ولم تحض قط وهذه حكمها كصغيرة اتفاقا وأما مرتفعة الحيض فهي من حاضت ولو مرة ثم ارتفع حيضها وامتد طهرها ولذا تسمى ممتدة الطهر وفيها الخلاف وقد خفي هذا على الشرنبلالي محشي الدرر فتبصر (قوله عند محمد) هذا ما رجع اليه وكان أولا يقول بأربعة أشهر وعشر وظاهر الرواية أنها تترك الى أن يتبين أنها ليست بحامل واختلف المشايخ في مدة التبيين على أقوال أخوطها سنتان وأرفقها هذا الا أنها مدة صلحت لتعرف براءة الرحم للامة في النكاح ففي ملك اليمين وهو دونه أولى (قوله وبه يفتى) نقله في الشرنبلالية عن الكافي (قوله والمستحاضة يدعها الخ) هذا انما يظهر فيمن علمت عادتها أول الشهر وحينئذ لا يتعين كون مدة الحيض عشرا ويظهر أيضا فيمن نزل عليها الدم أول البلوغ ثم استمر بها الدم فان حيضها عشرة وطهرها عشرون ويظهر حمل كلامه عليها ولا يظهر في المحيرة فليحرر وعبارة القهستاني عن المحيط فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها من أول الشهر عشرة أيام فقيد بعدم العلم ط وفي الذخيرة مثل ما في القهستاني (قوله في الحامل) ولو من زنا قهستاني (قوله قبل قبضها) أي من البائع أو وكيله ولو وضعت المشتراة في يد عدل حتى ينقد الثمن فحاضت عنده لم تحتسب منه كما في الخزانة قهستاني (قوله ولا بولادة الخ) فتستبرأ بعد النفاس خلافا لابي يوسف قهستاني (قوله ونحوها) كمضي شهر وولادة ط (قوله قبل اجازة بيع فضولي) شمل ما لو كانت مشتركة فباعها أحدهما بلا اذن الآخر كما في الولوالجية (قوله لانتفاء الملك) أي الكامل المستند الى عقد صحيح والا فالشراء الفاسد يفيد الملك بالقبض كما علم في محله اهـ ح ومثله في السعدية ولذا يجب الاستبراء على البائع في الرد بعد القبض بفساد أو عيب كما في البزازية وقيد الرد في الولوالجية

القضاء (قوله ويجتزئ بحيضة) أى ونحوها (قوله حاضتها) أى بعد القبض هداية (قوله أو مكاتبة) سيأتى
قريبا فى الحيل أنه اذا كاتبها المشترى يسقط الاستبراء فما معنى الاجتزاء هنا ثم رأيت ط استشكله
كذلك وسنذكر التوفيق بعون الله تعالى (قوله لوجودها) أى الحيضة بعد الملك وهو علة للاجتزاء أى
وجودها بعد وجود سبب الاستبراء وحرمة الوطء لا تمنع من الاجتزاء بها عن الاستبراء كمن اشترى جارية محرمة
فحاضت فى حال احرامها اتقانى (قوله أى فى دار الاسلام) أى ولم يحرزها أهل الحرب الى دارهم فان
أحرزوها ملكوها فاذا عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فعليه الاستبراء فى قولهم جميعا ولو أبقت فى دار
الحرب ثم عادت لا يجب فى قول الامام لانهم لم يملكوها وعندهما يجب لانهم ملكوها أفاده الاتقانى وغيره
(قوله أى اذا لم يصبها الغاصب) فى بعض النسخ اذا لم يبعها وهى الصواب موافقا لما فى الشرنبلالية وفيها فان
باعها وسلم للمشترى ثم استردها المغصوب منه بقضاء أو رضا فان كان المشترى علم بالغصب لا يجب الاستبراء
على المالك وطئها المشترى من الغاصب أو لم يطأ وان لم يعلم المشترى وقت الشراء أنها غصب ان لم يطأ لا يجب
الاستبراء وان وطئها فالقياس لا يجب وفى الاستحسان يجب كذا فى قاضيخان اهـ وبه علم أنه اذا وطئها
الغاصب لا استبراء كما اذا وطئها المشترى منه العالم به لانه زنا (قوله قبل القبض) أى قبض المشترى فلو بعده
لزم الاستبراء ولو تقايلا فى المجلس وعن أبى يوسف اذا تقايلا قبل الافتراق لا يجب ظهيرية (قوله كما
لو باعها بخيار) أى خيار شرط للبائع كما أشار اليه بقوله ثم أبطله بخياره فان كان للمشترى وفسخ قبل القبض
فكذلك اجماعا وان فسخ بعده فكذلك عنده وقالا على البائع الاستبراء لان خيار المشترى لا يمنع وقوع
الملك له عندهما وعنده يمنع وأما ان رد المشترى بخيار عيب أو رؤية وجب على البائع الاستبراء لعدم منع
الخيار وقوع الملك للمشترى أفاده الاتقانى (قوله وقبضت) وكذا بدون القبض بالاولى (قوله وكذا الخ) أى
لا استبراء على البائع بعد الاسترداد لعدم صحة البيع ولو بعد القبض (قوله ان لم يطأها المشترى) فان
وطئها يستبرئها زيلعى ونهاية قال ط وفيه ان بيع المدبرة وأم الولد باطل لا علاك المبيع فيه بالقبض فوطء
المشترى حينئذ زنا لا استبراء له فليحرر اهـ أى فينبغى أن يكون كوطء المشترى من الغاصب كما مر ولعل الفرق
شبهة الخلاف فان بيع المدبرة يجوز عند الشافعى وفى بيع أم الولد رواية عن أحمد فلما جاز البيع عند بعض
الائمة لم يكن وطء المشترى زنا فلذا وجب الاستبراء على البائع اذا استردها بخلاف مسئلة الغصب هذا ما ظهر لى
(قوله ان كان زوجها بعد الاستبراء) أى بأن كان ملكها فاستبرأها ثم زوجها (قوله وان قبله) أى وان
كان زوجها قبل الاستبراء بعد القبض فطلقها الزوج قبل الدخول فالمختار وجوب الاستبراء على المالك
ولو حاضت بعد التزوج هل يجتزأ بها الظاهر نعم كما لو شراها فكاتبها فحاضت فعجزت كما مر فتدبر (قوله
...) صوابه للمشترى لوجوب الاستبراء فى المشتراة من محرمها أفاده أبو السعود وفى الذخيرة اشترى أمة
...ها وعليها عدة طلاق أو وفاة يوما أو أكثر أو أقل فليس عليه استبراء بعد العدة لأنه لم يجب حالة القبض
لانها كانت مشغولة بالنكاح لانه لا يستفيد ملك الوطء اهـ فقوله لا يستفيد أى المشترى وظاهره أنه
...ب استبراؤها ولو مضت عدتها بعد الشراء بلحظة ويشكل بالمجوسية فانه لا يحل له وطؤها عند البيع
والقبض مع أنه يجب استبراؤها اذا أسلمت قبل أن تحيض عند المشترى وقد يفرق بأنه بشراء المجوسية
استفاد ملك الوطء لكنه حرم لمانع كالحائض والمحرمة بخلاف معتدة الغير فانه لم يستفده أصلا كما هو المتبادر
... وكذا لو ولدت ثبت نسبه من زوجها لا من المشترى تأمل (قوله ولا بأس الخ) اعلم أن أبا يوسف قال
...ب بها مطلقا لانه يمتنع من التزام حكمها خوفا من أن لا يتمكن من الوفاء بلوازمه وكرهه محمد
لانه فرار من الاحكام الشرعية وليس هذا من أخلاق المؤمنين والمأخوذ به قول أبى يوسف ان علم
البائع لم يقربها وقول محمد اذا قربها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم
الآخر أن يجتمعا على امرأة واحدة فى طهر واحد فاذا لم يقربها البائع فى هذا الطهر لم يتحقق هذا النهى
أبو السعود فاذا لم يعلم شيأ فالظاهر الافتاء بقول محمد لتوهم الشغل ورأيت فى حاشية العلامة نوح أفندى

ملكه الآن (ويجتزئ بحيضة حاضتها وهى مجوسية أو مكاتبة بان) اشترى أمة مجوسية أو مسلمة و (كاتبها بعد الشراء) قبل الاستبراء فحاضت (ثم أسلمت المجوسية أو عجزت المكاتبة) لوجودها بعد الملك (ولا يجب عند عود الآبقة) أى فى دار الاسلام خانية (ورد المغصوبة) أى اذا لم يبعها الغاصب خانية (والمستأجرة وفك المرهونة) لعدم استحداث الملك ولو أقال البيع قبل القبض لا استبراء على البائع كما لو باعها بخيار وقبضت ثم أبطله بخياره لعدم خروجها عن ملكه وكذا لو باع مدبرته أو أم ولده وقبضت ان لم يطأها المشترى وكذا لو طلقها الزوج قبل الدخول ان كان زوجها بعد الاستبراء وان قبله فالمختار وجوبه زيلعى قلت وفى الحلالية شرى معتدة الغير وقبضها ثم مضت عدتها لم يستبرئها لعدم حل وطئها للبائع وقت وجود السبب (ولا بأس بحيلة اسقاط الاستبراء اذا علم أن البائع لم يقربها

في طهرها ذلك والالا يفعلها به يفتى (وهي اذا لم تكن تحته حرة) أو أربع اماء (أن ينكحها) و يقبضها (ثم يشتريها) فتحل له للحال لانه بالنكاح لايجب ثم اذا اشترى زوجته لايجب أيضا ونقل في الدرر عن ظهير الدين اشتراط وطئه قبل الشراء وذكر وجهه (وان كان تحته حرة) فالحيلة (أن ينكحها البائع) أى يزوجها ممن يثق به كما سيجيء (قبل الشراء أو) أن ينكحها (المشترى قبل قبضه) لها فلو بعده لم يسقط (ممن موثوق به) ليس تحته حرة (أو يزوجها بشرط أن يكون أمرها بيدها) أو بيده يطلقها متى شاء ان خاف أن لايطلقها (ثم يشترى) الامة (و يقبض أو يقبض فيطلق الزوج) قبل الدخول بعد قبض المشترى فيسقط الاستبراء وقيل المسئلة التى أخذ أبو يوسف عليها مائة ألف درهم أن زبيدة حلفت الرشيد أن لايشترى عليها جارية ولا يستوهبها فقال يشترى نصفها و يوهب له نصفها ملتقط (أو يكاتبها) المشترى (بعد الشراء) والقبض كما يفيده اطلاقهم وعليه فتطلب الفرق بين الكتابة

مايفيده اه (قوله في طهرها ذلك) فلو وطئ في الحيض لم تكره الحيلة قهستانى (قوله أو أربع اماء) أى بعقد النكاح فلو قال المصنف كابن الكمال ان لم يكن تحته من يمنع نكاحها لكان أولى (قوله أن ينكحها) بفتح الياء وكسر الكاف أو فتحها مضارع نكح المجرد أى يتزوجها بخلاف ينكحها الآتى فانه بضم الياء وكسر الكاف من المزيد (قوله و يقبضها) اشتراط القبض قبل الشراء قول الحلوانى و به استدرك الزيلعى على صاحب الهداية وقال ابن الكمال ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد منه كى لايوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح اه ومافي الهداية قول السرخسى وهو ظاهر الملتقى والمواهب والوقاية قال القهستانى و بما ذكرنا أى من قوله لانه بالنكاح ثبت له الفراش الدال شرعا على فراغ الرحم ولم يحدث بالبيع الا ملك الرقبة ظهر أن المختار عند المصنف قول السرخسى الذى هو الامام فلا عليه بترك قول الحلوانى ملام اه (قوله ثم اذا اشترى زوجته لايجب أيضا) أى لايجب الاستبراء لما مر و يبطل النكاح و يسقط عنه جميع المهر اتقانى (قوله ونقل في الدرر) حيث قال وفي الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ أنه انما يحل للمشترى وطؤها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ يمسكها وهى في عدته أما اذا اشتراها قبل أن يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين وقال هذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى اه كلام الدرر وفيه أن المناط استحداث الملك واليد ولم يوجد الثانى هنا تأمل اه ح أى لانه لم يحدث بالبيع الا ملك الرقبة وحل الوطء الثابت قبله دل على فراغ الرحم شرعا كما قدمناه عن القهستانى ولذا والله أعلم قال في الذخيرة بعد نقله كلام ظهير الدين لكن عندى فيه شبهة اه قال ط نقلا عن الحموى قال العلامة المقدسى تلخص أن الاقوال ثلاثة قول باشتراط تقدم القبض والدخول وقول باشتراط القبض فقط وقول بالاطلاق والاكتفاء بالعقد وهذا أوسع والثانى أعدل بخلاف الاول فليتأمل اه (قوله ممن يثق به) أى يثق به أن يطلقها متى أراد (قوله كما سيجيء) أى بعد سطر وهو مستغنى به عما ذكره هنا (قوله فلو بعده لم يسقط) أى على المختار كما قدمه عن الزيلعى لانها عند القبض بحكم الشراء كانت حلالا له فوجب الاستبراء لوجود سببه (قوله أو يزوجها) أى البائع قبل الشراء أو المشترى قبل قبضه اه ح (قوله ثم يشترى و يقبض) راجع لما اذا زوجها البائع وقوله أو يقبض راجع لما اذا زوجها المشترى فهو معطوف على يشترى اه ح (قوله فيطلق الزوج الخ) و يلزمه لمولى الجارية نصف المهر وله أن يبرئه من ذلك اتقانى (قوله بعد قبض المشترى) أما لو طلقها قبله فعليه الاستبراء كما في الاصل وفي كتاب الحيل لا استبراء عليه اعتبارا بوقت الشراء فانها مشغولة بحق الغير وعلى رواية الاصل اعتبر وقت القبض وهو الصحيح ذخيرة (قوله فيسقط الاستبراء) لانه عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لايجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر أوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير هداية واستشكله المقدسى بالمجوسية أقول المراد بالحل استفادة ملك الوطء بالشراء و به يندفع الاشكال كما قررناه سابقا تأمل (قوله وقيل الخ) هذا من رموز الشارح الخفية رحمه الله تعالى فانه لامدخل لهذه القصة في حيل الاستبراء لكن اشار به الى ما له مدخل وهو مقابل هذا القول وما حكاه ابن الشحنة مما حاصله أن الرشيد أحضر أبا يوسف ليلا وعنده عيسى بن جعفر فقال طلبت من هذا جاريته فأخبر أنه حلف أن لا يبيعها ولا يهبها فقال أبو يوسف يبيعه النصف و يهبه النصف ففعل فاراد الرشيد سقوط الاستبراء فقال أعتقها وأزوجكها ففعل وأمر له بمائة ألف درهم وعشرين دست ثياب (قوله يشترى نصفها الخ) فصدق أنه لم يشتر جارية أى كاملة ولم توهب له كذلك وهذا يفيد أن السين والتاء في يستوهب زائدتان والا لو كانتا للطلب ووهبت له أمة كاملة من غير طلب لم يحنث فليتأمل و يجب الاستبراء لاستحداث الملك واليد اه ط (قوله كما يفيده اطلاقهم) أقول انما يستفاد ذلك من الاطلاق لو لم يعارضه ما هو أقوى منه وهو ما صرح به في الهداية من أنه يجتزأ بحيضة حاضتها بعد القبض وهى مجوسية أو مكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء ثم أسلمت المجوسية وعجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اه فهو صريح

والنكاح بعـد القبض وقد نقله المصنف عن شيخه بحثا كما سنذكره لكن فى الشرنبلالية عن المواهب التصريح بتقييد الكتابة بكونها قبل القبض فليحرر قلت ثم وقفت على البرهان شرح مواهب الرحمن فلم أر القيد المذكور فتدبر (ثم يفسخ برضاها فيجـوز له الوطء بلا استبراء) لزوال ملكه بالكتابة ثم يجـدده بالتعجيز لكن لم يحدث ملك حقيقة فلم يوجد سبب الاستبراء وهذه أسهل الحيل تاترخانيـة (له أمتـان) لا يجتمعان نكاحا (أختان) أم لا (قبلهما) فلو قبل أو وطئ احداهما يحل له وطؤها وتقبيلها دون الاخرى (بشهوة) الشـهوة فى القبلة لا تعتـبر بل فى المس والنظر ابن كمال (حرمتا عليـه وكذلك) يحرم عليه (الدواعى كالنظر والتقبيل حـتى يحرم فرج احداهما) عليه ولو بغـير فعـله كاستيلاء كفار عليها ابن كمال (علك) ولو لبعضها بأى سبب كان (أو نكاح) صحيح لا فاسد الا بالدخول (أو عتق) ولو لبعضها أو كتابة لانها تحرم فرجها بخلاف تدبير ورهن واجارة قلت والمستحب أن لا يمسها حتى تمضى حيضة على المحرمة كما بسطته فى شرح الملتقى (وكره) تحريما قهستانى (تقبيل الرجل) فم الرجل أو يده أو

وجوب الاستبراء اذا كاتبها بعد القبض ووجهـه ظاهر فيحمل ما هنا على ما قبـل القبض موافقـة لمقتضى القواعد وتوفيقا بين الكلامين (قوله والنكاح) الاولى الانكاح اهـ ح (قوله كما سنذكره) فى قوله لزوال ملكه بالكتابة الخ وعبارة المصنف عن شيخه ولعل وجهـه انه بالكتابة خرجت عن يد السـيد حيث صارت حرة يدا وصارت أحق بأكسابها فصار كأن الملك قد زال بالكتابة ثم تجدد بالتعجيز ولكن لم يحـدث فيه ملك الرقبـة حقيقة فلم يوجد السبب الموجب للاستبراء ويرشحه قول النهاية أن الامـة اذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت من يده ثم عادت اليه لا يجب الاستبراء اهـ ملخصا أقول لو صح هذا الفرق بطل كلام الهداية السابق الذى أقره الشراح وكيف وقد وجد السبب الموجب للاستبراء وهو استحداث الملك واليد بعد القبض وبالكتابة إلى اليد فقط الموجبة لحل الوطء وبقى ملك الرقبة فهو مثل ما اذا زوجها بعـد القبض وليس فى كلام النهاية ما يفيد ذلك بل قد يدعى أنه دليل على خلاف مدعاه لانه يدل على أن زوال اليد غير معتبر أصلا ولذا قال فى النهاية بعد كلامه السابق ومن نظائر ذلك ما اذا كاتب أمته ثم عجزت أو باعها على أنه بالخيار ثم أبطل البيع لا يلزمـه الاستبراء فقد فرض كلامه فى أمة ثابتة فى ملكه ويده اذا كاتبها أو باعها ثم ردت الى يده لا يلزمه الاستبراء فانظر بعين الانصاف هل يفيد محل النزاع وهو أنه اذا اشتراها وقبضها فكاتبها سقط عنه الاستبراء كيف ولو أفاد ذلك لأفاد أن البيع بالخيار كالكتابة ولم يقل به أحد فيما أعلم (قوله لكن فى الشرنبلالية الخ) حيث قال وهى أن يكاتبها المشترى ثم يقبضها فيفسخ برضاها كذا فى المواهب وغيرها وهى أسهل الحيـل خصوصا اذا كانت على مال كثير أو منجم بقريب فتعجز نفسها اهـ (قوله قلت الخ) قد يقال ان الشرنبلالى قال كذا فى المواهب وغيرها فعبارته مجموعة من عدة كتب فان كان صاحب المواهب لم يصرح بالقيد يمكن أن غيره صرح به اهـ ط أقول بل لم يصرح به أحد والمعنى عليه كما علمت (قوله لزوال ملكه) أى تقدير الان الزائل حقيقة هو اليد (قوله لا يجتمعان نكاحا) أشار به الى أن المراد ذلك فذكر الاختين تمثيل لا تقييد لكن صار فى ارتفاع اختان بالالف كما تأمل قال ط وظاهره يشمل الام وبنتها وعليه نص القهستانى مع أنه اذا قبلهما بشهوة وجبت حرمة المصاهرة فيحـرمان عليـه جميعا * (فـرع) * لو تزوج أمـة ولم يطأهـا فشرى أختها ليس له أن يستمتع بالمشـتراة لان الفراش ثبت بالنكاح فلو وطئها صار جامعا فى الفراشيـة اتقانى (قوله قبلهـما) لم يذكر المصنف الوطء لان كتاب النكاح أغنانا عنه قهستانى (قوله يحـل له وطؤها الخ) لانه يصـير جامعا وطء الاخرى لا بوطء الموطوأة هـداية (قوله الشهوة فى القبـلة لا تعتبر) مخالف لما فى الكنز والهـداية وقال فى النهاية قيد بقوله بشهوة لان تقبيلهما اذا لم يكن عن شهوة صار كأنه لم يقبلهما أصلا اهـ ومثله فى العنـاية لكن فى فصل المحرمات من فتح القدير اذا أقر بالتقبيل وأنكر الشهوة اختلف فيه قيـل لا يصدق ولا يقبـل الا أن يظهر خـلافه وقيل يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة فيصدق أو على الفم فلا والارجح هذا اهـ واستظهر الحاق الخدين بالفم قلت فقد حصل التوفيق والله الموفق (قوله حتى يحرم) بفتح حرف المضارعة من المجرد لا من التحريم وفرج بالرفع فاعل ليشمل ما بغـير فعله (قوله علك) أراد به ملك اليمين وقوله بأى سبب كان تعميم له قال الاتقانى كالشراء والوصية والميراث والخلع والكتابة والهبـة والصـدقة تأمل (قوله الا بالدخول) لانه تجب العـدة عليها والعـدة كالنكاح الصحيح فى التحريم هـداية * (تنبيه) * لو ارتفع المحرم فالظاهر عود الحرمة ثم رأيت فى النهاية عن المبسوط لو زوج احداهما له وطء الباقية فان طلقها الزوج وانقضت عـدتها لم يطأ واحـدة منهما حـتى يزوج احـداهما أو يبيع لان حق الزوج سـقط عنها بالطلاق ولم يبق أثره بعـد انقضاء العـدة فعاد الحكم الذى كان قبـل التزويج اهـ (قوله كما بسطته فى شرح الملتقى) نصه لكن المستحب أن لا يمسها حتى تمضى حيضة على المحرمة بالاخراج عن الملك قلت وهـذا أحـد أنواع الاستبراء المستحب ومنها اذا رأى امرأته أو أمته تزنى ولم تحبل فلو حبلت لا يطأ حتى تضع الحمل ومنها اذا زنى باخت امرأته أو بعمتها أو بخالتها أو بنت أخيها أو أختها بلا شبهة فان الافضـل أن لا يطأ امرأته حـتى تستبرأ المزنية فلو زنى بها بشبهة وجب عليها العدة فلا يطأ امرأته حتى تنقضى عدة المزنية ومنها اذا رأى امرأة تزنى ثم تزوجها فان الافضل أن يستبرئ وهـذا عندهما وأما عند محمد فلا يطأ الا بعـد الاستبراء وكذا الجواب

وأما على وجه البر فجائز عند الكل خانية وفي الاختيار عن بعضهم لا بأس به إذا قصد البر وأمن الشهوة كتقبيل وجه فقيه ونحوه (و) كذا (معانقته في إزار واحد) وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة في إزار واحد (ولو كان عليه قميص أو جبة جاز) بلا كراهة بالإجماع وصححه في الهداية وعليه المتون وفي الحقائق لو القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز بالإجماع (كالمصافحة) أي كما تجوز المصافحة لأنها سنة قديمة متواترة لقوله عليه الصلاة والسلام من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وإطلاق المصنف تبعا للدرر والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى وغيرها يفيد جوازها مطلقا ولو بعد العصر وقولهم إنه بدعة أي مباحة حسنة كما أفاده النووي في أذكاره وغيره في غيره وعليه يحمل ما نقله عنه شارح المجمع من أنها بعد الفجر والعصر ليس بشيء توفيقا فتأمله

فمن تزوج أمة الغير أو مدبرته أو أم ولده قبل العتق وكذا المولاها كما في القهستاني عن النظم فليحفظ اهـ (قوله وأما على وجه البر فجائز عند الكل) قال الإمام العيني بعد كلام فعلم إباحة تقبيل اليد والرجل والرأس والكشح كما علم من الأحاديث المتقدمة إباحتها على الجبهة وبين العينين وعلى الشفتين على وجه المبرة والإكرام اهـ ويأتي قريبا تمام الكلام على التقبيل والقيام (قوله وكذا معانقته) قال في الهداية ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيأ منه أو يعانقه وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي أنه عليه السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبله بين عينيه ولهما ما روي أنه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم قالوا الخلاف في المعانقة في إزار واحد أما إذا كان عليه قميص أو جبة لا بأس به بالإجماع وهو الصحيح اهـ وفي العناية ووفق الشيخ أبو منصور بين الأحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وعبر عنه المصنف بقوله في إزار واحد فإنه سبب يفضي إليها أما على وجه البر والكرامة إذا كان عليه قميص واحد فلا بأس به اهـ وبه ظهر أن قوله لو عن شهوة في قول المصنف في إزار واحد أي ساتر لما بين السرة والركبة مع كشف الباقي وأن ما قبله عن أبي يوسف موافق لما في الهداية فافهم (قوله ولو كان عليه) أي على كل واحد منهما كما في شرح المجمع (قوله وفي الحقائق الخ) يغني عنه ما قدمناه قريبا عن الخانية ط (قوله لقوله عليه السلام الخ) كذا في الهداية وفي شرحها للعيني قال النبي صلى الله عليه وسلم إن المؤمن إذا لقي المؤمن فسلم عليه وأخذ بيده فصافحه تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر رواه الطبراني والبيهقي (قوله كما أفاده النووي في أذكاره) حيث قال اعلم أن المصافحة مستحبة عند كل لقاء وأما ما اعتاده الناس من المصافحة بعد صلاة الصبح والعصر فلا أصل له في الشرع على هذا الوجه ولكن لا بأس به فإن أصل المصافحة سنة وكونهم حافظوا عليها في بعض الأحوال وفرطوا في كثير من الأحوال أو أكثرها لا يخرج ذلك البعض عن كونه من المصافحة التي ورد الشرع بأصلها اهـ قال الشيخ أبو الحسن البكري وتقييده بما بعد الصبح والعصر على عادة كانت في زمنه وإلا فعقب الصلوات كلها كذلك كذا في رسالة الشرنبلالي في المصافحة ونقل مثله عن الشمس الحانوتي وأنه أفتى به مستدلا بعموم النصوص الواردة في مشروعيتها وهو الموافق لما ذكره الشارح من إطلاق المتون لكن قد يقال إن المواظبة عليها بعد الصلوات خاصة قد تؤدي الجهلة إلى اعتقاد سنيتها في خصوص هذه المواضع وأن لها خصوصية زائدة على غيرها مع أن ظاهر كلامهم أنه لم يفعلها أحد من السلف في هذه المواضع وكذا قالوا بسنية قراءة السور الثلاث في الوتر مع الترك أحيانا لئلا يعتقد وجوبها ونقل في تبيين المحارم عن الملتقط أنه تكره المصافحة بعد أداء الصلاة بكل حال لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم ما صافحوا بعد أداء الصلاة ولأنها من سنن الروافض اهـ ثم نقل عن ابن حجر من الشافعية أنها بدعة مكروهة لا أصل لها في الشرع وأنه ينبه فاعلها أولا ويعزر ثانيا ثم قال وقال ابن الحاج من المالكية في المدخل إنها من البدع وموضع المصافحة في الشرع إنما هو عند لقاء المسلم لأخيه لا في أدبار الصلوات فحيث وضعها الشرع يضعها فينهى عن ذلك ويزجر فاعله لما أتى به من خلاف السنة اهـ ثم أطال في ذلك فراجعه (قوله وغيره في غيره) الضمير الأول للنووي والثاني لكتاب الأذكار (قوله وعليه يحمل ما نقله عنه) أي عن النووي في شرحه على صحيح مسلم كما صرح به ابن ملك في شرح المجمع فافهم أقول وهذا الحمل بعيد جدا والظاهر أنه مبني على اختلاف رأي الإمام النووي في كتابيه وأنه في شرح مسلم نظر إلى ما يلزم عليه من المحظور وإلى أن ذلك بخصوصه غير مأثور ولا سيما بعد ما قدمناه عن الملتقط من أنها من سنن الروافض والله أعلم (قوله وتمامه الخ) ونصه وهي إلصاق صفحة الكف بالكف وإقبال الوجه بالوجه فأخذ الأصابع ليس بمصافحة خلافا للروافض والسنة أن تكون بكلتا يديه وبغير حائل من ثوب أو غيره وعند اللقاء بعد السلام وأن يأخذ الإبهام فإن فيه عرقا ينبت المحبة كذا جاء في الحديث ذكره القهستاني وغيره اهـ (قوله مضاجعة الرجل) أي في ثوب واحد لا حاجز بينهما وهو المفهوم من الحديث الآتي وبه فسر الإتقاني المكامعة على خلاف ما مر عن الهداية وهل المراد أن يلتفا في ثوب واحد أو يكون أحدهما في ثوب دون

وفي القنية السنة في المصافحة بكلتا يديه وتمامه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل

كان كل واحد منهما فى جانب من الفراش) قال عليه الصلاة والسلام لا يفضى الرجل الى الرجل فى ثوب واحد ولا تفضى المرأة الى المرأة فى الواحد واذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما بين أخيه وأخته وأمه وأبيه فى المضجع لقوله عليه الصلاة والسلام وفرقوا بينهم فى المضاجع وهم أبناء عشر وفى النتف اذا بلغوا ستا كذا فى المجتبى وفيه الغلام اذا بلغ حد الشهوة كالفحل والكافرة كالمسلمة عن أبى حنيفة لصاحب الحمام أن ينظر الى العورة وحجته الختان وقيل فى ختان الكبير اذا أمكنه أن يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا أن لا يمكنه النكاح أو شراء الجارية والظاهر فى الكبير أنه يختن ويكفى قطع الاكثر (ولا بأس بتقبيل يد) الرجل (العالم) والمتورع على سبيل التبرك درر ونقل المصنف عن الجامع أنه لا بأس بتقبيل يد الحاكم المتدين (والسلطان العادل) وقيل سنة مجتبى (وتقبيل رأسه) أى العالم (أجود) كما فى البزازية (ولا رخصة فيه) أى فى تقبيل اليد (لغيرهما) أى لغير عالم وعادل هو المختار مجتبى وفى المحيط ان لتعظيم اسلامه واكرامه جاز وان لنيل الدنيا كره (طلب من عالم أو زاهد أن) يدفع اليه قدمه و (يمكنه من قدمه ليقبله أجابه

لا) يرخص فيه كما يكره تقبيل المرأة فم أخرى أو خدها عند اللقاء أو الوداع كما فى القنية مقدما للقيل قال (و) كذا ما يفعله الجهال من (تقبيل يد نفسه اذا لقى غيره) فهو (مكروه) فلا رخصة فيه وأما تقبيل يد صاحبه عند اللقاء

بحر والظاهر الاول يؤيده ما نقله عن مجمع البحار أى متجردين وان كان بينهما حائل فيكره تنزيها اه تأمل (قوله بين أخيه وأخته وأمه وأبيه) فى بعض النسخ وبين بالواو وهكذا رأيته فى المجتبى قال فى الشرعة ويفرق الصبيان فى المضاجع اذا بلغوا عشر سنين ويحول بين ذكور الصبيان والنسوان وبين الصبيان والرجال فان داعية الى الفتنة ولو بعد حين اه وفى البزازية اذا بلغ الصبي عشرا لا ينام مع أمه وأخته وامرأة الا بامرأته أو جاريته اه فالمراد التفريق بينهما عند النوم خوفا من الوقوع فى المحذور فان الولد اذا بلغ عشرا عقل الجماع ولا ديانة له ترده فربما وقع على أخته أو أمه فان النوم وقت راحة مهيج للشهوة وترتفع فيه الثياب عن العورة من الفريقين فيؤدى الى المحذور والى المضاجعة المحرمة خصوصا فى أبناء هذا الزمان فانهم يعرفون الفسق أكثر من الكبار وأما قوله وأمه وأبيه فالظاهر أن المراد تفريقه عن أمه وأبيه بان لا يتركاه ينام معهما فى فراشهما لانه ربما يطلع على ما يقع بينهما بخلاف ما اذا كان نائما وحده أو مع أبيه وحده أو البنت مع أمها وحدها وكذا لا يترك الصبي ينام مع رجل أو امرأة أجنبيين خوفا من الفتنة ولاسيما اذا كان صبيحا فانه وان لم يحصل فى تلك النومة شئ فيتعلق به قلب الرجل أو المرأة فتحصل الفتنة بعد حين فلله در هذا الشرع الطاهر فقد حسم مادة الفساد ومن لم يحتط فى الامور يقع فى المحذور وفى المثل لا تسلم الجرة فى كل مرة (قوله كذا فى المجتبى) اشارة الى ما فى المتن وما بعده الى هنا (قوله كالفحل) أى كالبالغ كما فى التاترخانية أى فى النظر الى العورة والمضاجعة (قوله والكافرة كالمسلمة) يحتمل أن يكون المراد ان نظر الكافرة الى المسلمة كنظر المسلمة الى المسلمة بخلاف الاصح الذى قدمه المصنف بقوله والذمية كالرجل الاجنبى فى الاصح الخ ويحتمل أن يكون المراد أن الرجل ينظر من الكافرة كما ينظر من المسلمة ومقابله ما فى التاترخانية روى أنه لا بأس بالنظر الى شعر الكافرة (قوله عن أبى حنيفة الخ) هذا غير المعتمد لما فى شرح الوهبانية وينبغى أن يتولى طلى عورته بيده دون الخادم على الصحيح لان ما لا يجوز النظر اليه لا يجوز مسه الا فوق الثياب وعن ابن مقاتل لا بأس أن يطلى عورة غيره للضرورة كالختان ويغض بصره اه قلت وفى التاترخانية قال الفقيه أبو الليث هذا فى حالة الضرورة لا غير (قوله وقيل الخ) مقابل لقوله وحجته الختان فانه مطلق يشمل ختان الكبير والصغير وهكذا أطلقه فى النهاية كما قدمناه وأقره الشراح والظاهر ترجيحه ولذا عبرهنا عن التفصيل بقيل (قوله الا أن لا يمكنه النكاح) كذا رأيته فى المجتبى والصواب اسقاط لا بعد ان كما وجدته فى بعض النسخ موافقا لما فى التاترخانية وغيرها والمراد أنه لا يمكنه أن يتزوج امرأة تختنه أو يشترى أمة كذلك (قوله والظاهر فى الكبير أنه يختن) الظاهر أن يختن بالبناء للمجهول أى يختنه غيره فيوافق اطلاق الهداية تأمل (قوله ويكفى قطع الاكثر) قال فى التاترخانية غلام ختن فلم تقطع الجلدة كلها فان قطع أكثر من النصف يكون ختانا والا فلا (قوله ونقل المصنف الخ) لا حاجة اليه لانه داخل فى قول المصنف بعد والسلطان اذ هو من له سلطنة وولاية ط (قوله وقيل سنة) أى تقبيل يد العالم والسلطان العادل قال الشرنبلالى وعلمت أن مفاد الاحاديث سنيته أو ندبه كما أشار اليه العينى (قوله أى العالم) ظاهره أن الاجود فى السلطان اليد حفظا لابهة الامارة ولحرر ط (قوله أجود) لعل معناه أكثر ثوابا ط (قوله هو المختار) قدم عن الخانية والحقائق أن التقبيل على سبيل البر بلا شهوة جائز بالاجماع (قوله يدفع اليه) يغنى عنه ما فى المتن (قوله أجابه) لما أخرجه الحاكم ان رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرنى شيأ أزداد به يقينا فقال اذهب الى تلك الشجرة فادعها فذهب اليها فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوك فجاءت حتى سلمت على النبى صلى الله عليه وسلم فقال لها ارجعى فرجعت قال ثم أذن له فقبل رأسه ورجليه وقال لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لاحد لامرت المرأة أن تسجد لزوجها وقال صحيح الاسناد اه من رسالة الشرنبلالى (قوله كما يكره الخ) الاولى حذفه فانه نقله سابقا عن القنية ط وهذا لو عن شهوة كما مر (قوله مقدما للقيل) أى الواقع فى عبارة المصنف فانه رمز له الى كتاب ثم رمز بعده للاول (قوله قال) الظاهر أن الضمير لصاحب القنية ولم أره فيها نعم ذكر الثانية والثالثة فى المجتبى (قوله فهو مكروه) أى تحريما ويدل عليه قوله

فكروه بالاجماع (وكذا) ما يفعلونه من (تقبيل الارض بين يدى العلماء) والعظماء فحرام والفاعل والراضى به آثمان لانه يشبه عبادة الوثن
وهل يكفران على وجه العبادة والتعظيم كفروان على وجه التحية لا وصار آثما مرتكبا للكبيرة وفى الملتقط التواضع لغير الله حرام
وفى الوهبانية يجوز بل
يندب القيام تعظيما
للقادم كما يجوز القيام
ولو للقارئ بين يدى العالم
وسيجىء نظما (فائدة)
قيل التقبيل على خمسة
أوجه قبلة المودة للولد
على الخد وقبلة الرحمة
لوالديه على الرأس وقبلة
الشفقة لاخيه على الجبهة
وقبلة الشهوة لامرأته أو
أمته على الفم وقبلة
التحية للمؤمنين على
اليد وزاد بعضهم قبلة
الديانة للحجر الاسود
جوهرة قلت وتقدم فى
الحج تقبيل عتبة الكعبة
وفى القنية فى باب ما يتعلق
بالمقابر تقبيل المصحف
قيل بدعة لكن روى
عن عمر رضى الله عنه
أنه كان يأخذ المصحف
كل غداة ويقبله ويقول
عهد ربى ومنشور ربى
عز وجل وكان عثمان
رضى الله عنه يقبل
المصحف ويمسحه على
وجهه وأما تقبيل الخبز
فحرر الشافعية أنه
بدعة مباحة وقيل
حسنة وقالوا يكره
دوسه لا بوسه ذكره
ابن قاسم فى حاشيته
على شرح المنهاج لابن
حجر فى بحث الوليمة
وقواعدنا لا تأباه وجاء
لا تقطعوا الخبز بالسكين وأكرموه فان الله أكرمه * (فصل فى البيع) * (كره بيع العذرة) رجيع الآدمى (خالصة لا) على
يكره بل يصح بيع (السرقين) أى الزبل خلافا للشافعى (وصح) بيعها (مخلوطة بتراب أو رماد غلب عليها)

بعد فلا رخصة فيه ط (قوله فكروه بالاجماع) أى اذا لم يكن صاحبه عالما ولا عادلا ولا قصد تعظيم اسلامه ولا
اكرامه وسيأتى أن قبلة يد المؤمن تحية توفيقا بين كلامهم ولا يقال حالة اللقاء مستثناة لانا نقول حيث ندب
فيها الشارع صلى الله تعالى عليه وسلم الى المصافحة علم أنها تزيد عن غيرها فى التعظيم فكيف لا تساويها تأمل
(قوله ان على وجه العبادة أو التعظيم كفر الخ) تلفيق لقولين قال الزيلعى وذكر الصدر الشهيد أنه لا يكفر بهذا
السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسى ان كان لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر اه قال
القهستانى وفى الظهيرية يكفر بالسجدة مطلقا وفى الزاهدى الايماء فى السلام الى قريب الركوع كالسجود
وفى المحيط أنه يكره الانحناء للسلطان وغيره اه وظاهر كلامهم اطلاق السجود على هذا التقبيل * (تتمة) *
اختلفوا فى سجود الملائكة قيل كان لله تعالى والتوجه الى آدم للتشريف كاستقبال الكعبة وقيل بل لآدم
على وجه التحية والاكرام ثم نسخ بقوله عليه السلام لو أمرت أحدا أن يسجد لاحد لامرت المرأة أن تسجد
لزوجها تاترخانية قال فى تبيين المحارم والصحيح الثانى ولم يكن عبادة له بل تحية واكراما ولذا امتنع عنه ابليس
وكان جائزا فيما مضى كما فى قصة يوسف قال أبو منصور الماتريدى وفيه دليل على نسخ الكتاب بالسنة (قوله
التواضع لغير الله حرام) أى اذلال النفس لنيل الدنيا والا فخفض الجناح لمن دونه مأمور به سيد الانام عليه
الصلاة والسلام يدل عليه ما رواه البيهقى عن ابن مسعود رضى الله عنه من خضع لغنى ووضع له نفسه اعظاما
له وطمعا فيما قبله ذهب ثلثا مروأته وشطر دينه (قوله يجوز بل يندب القيام تعظيما للقادم الخ) أى ان كان
ممن يستحق التعظيم قال فى القنية قيام الجالس فى المسجد لمن دخل عليه تعظيما وقيام قارئ القرآن لمن يجىء
تعظيما لا يكره اذا كان ممن يستحق التعظيم وفى مشكل الآثار القيام لغيره ليس بمكروه لعينه انما المكروه محبة
القيام لمن يقام له فان قام لمن لا يقام له لا يكره قال ابن وهبان أقول وفى عصرنا ينبغى أن يستحب ذلك أى
القيام لما يورث تركه من الحقد والبغضاء والعداوة لاسيما اذا كان فى مكان اعتيد فيه القيام وما ورد من التوعد
عليه فى حق من يحب القيام بين يديه كما يفعله الترك والاعاجم اه قلت يؤيده ما فى العناية وغيرها
عن الشيخ الحكيم أبى القاسم كان اذا دخل عليه غنى يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له فى
ذلك فقال الغنى يتوقع منى التعظيم فلو تركته لتضرر والفقراء والطلبة انما يطمعون فى جواب السلام والكلام
معهم فى العلم وتمام ذلك فى رسالة الشرنبلالى (قوله تقبيل عتبة الكعبة) هى من قبلة الديانة ط وفى الدر
المنتقى واختلف فى تقبيل الركن اليمانى فقيل سنة وقيل بدعة (قوله ومنشور ربى) قال فى القاموس المنشور
الرجل المنتشر الامر وما كان غير مختوم من كتب السلطان والمراد كتاب ربى ففيه تجريد عن بعض المعنى
ط (قوله وقواعدنا لا تأباه) قال فى الدر المنتقى وحينئذ فيزاد على السنة ستة أيضا بدعة مباحة أو حسنة وسنة
لعالم وعادل مكروه لغيرهما على المختار وحرام للارض تحية وكفر لها تعظيما كما مر اه تأمل (قوله وجاء الخ)
قال شيخ مشايخنا الشيخ اسمعيل الجراحى فى الاحاديث المشتهرة لا تقطعوا الخبز واللحم بالسكين كما تقطع
الاعاجم ولكن انهشوه نهشا قال الصغانى موضوع اه وفى المجتبى لا يكره قطع الخبز واللحم بالسكين اه
والله تعالى أعلم
(فصل فى البيع) (قوله كره بيع العذرة) بفتح العين وكسر الذال قهستانى والكراهة لا تقتضى البطلان
لكن يؤخذ من مقابلته بقوله وصح مخلوطة أن بيع الخالصة باطل وبه صرح القهستانى وفى الهداية اشارة
اليه ونقله فى الدر المنتقى عن البرجندى عن الخزانة وقال وكذا بيع كل ما انفصل عن الآدمى كشعر وظفر لانه
جزء الآدمى ولذا وجب دفنه كما فى التمرتاشى وغيره (قوله بل يصح بيع السرقين) بالكسر معرب سركين
بالفتح ويقال سرجين بالجيم (قوله أى الزبل) وفى الشرنبلالية هو رجيع ما سوى الانسان (قوله غلب
عليها) كذا قيده فى موضع من المحيط والكافى والظهيرية وأطلقه فى الهداية والاختيار والمحيط فاما ان يحمل
المطلق على المقيد أو يحملا على الروايتين أو على الرخصة والاستحسان لكن فى زيادات العتابى أن المطلق يجرى

في الصحيح (كما صح الانتفاع بمخلوطها) أي العذرة بل بها خالصة على ما صححه الزيلعي وغيره خلافا لتصحيح الهداية فقد اختلف التصحيح وفي الملتقى أن الانتفاع كالبيع أي في الحكم فافهم (وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر) لصحة بيعه (بخلاف) دين على (المسلم) لبطلانه الا اذا وكل ذميا يبيعه فيجوز عنده خلافا لهما وعلى هذا لو مات مسلم وترك ثمن خمر باعه مسلم لا يحل لورثته كما بسطه الزيلعي وفي الاشباه الحرمة تنتقل مع العلم الا للوارث الا اذا علم ربه قلت ومر في البيع الفاسد لكن في المجتبى مات وكسبه حرام فالميراث حلال ثم رمز وقال لا نأخذ بهذه الرواية وهو حرام مطلقا على الورثة فتنبه (و) جاز (تحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد (وتعشيره ونقطه) أي اظهار اعرابه وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجم فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعد الآي وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة درر وقنية وفيها لا بأس بكواغد أخبار ونحوها في مصحف وتفسير وفقه وتكره في كتب نجوم وأدب ويكره تصغير مصحف وكتابته بقلم

الملاقاة الا اذا قام دليل التقييد نصا أو دلالة فاحفظه فانه للفقيه ضروري قهستاني (قوله في الصحيح) قيد له وصح بيعها مخلوطة وعبارة متن الاصلاح وصح في الصحيح مخلوطة وعبارة شرحه قال في الهداية وهو روي عن محمد وهو الصحيح اهـ فافهم (قوله وفي الملتقى الخ) الظاهر أنه أشار بنقله الى أن تصحيح الانتفاع بالخالصة تصحيح لجواز بيعها أيضا وقوله فافهم تنبيه على ذلك (قوله من ثمن خمر) بان باع الكافر خمرا وأخذ ثمنها وقضى به الدين (قوله لصحة بيعه) أي بيع الكافر الخمر لانها مال متقوم في حقه فملك الثمن فحل الاخذ منه بخلاف المسلم لعدم تقومها في حقه فبقي الثمن على ملك المشتري (قوله باعه مسلم) عدل عن قول الزيلعي باعه هو ليشمل ما اذا كان البائع هو المسلم الميت أو مسلم غيره بالوكالة عنه (قوله كما بسطه الزيلعي) حيث قال لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب لم يحل أخذه وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة يتورع الورثة ولا يأخذون منه شيأ وهو أولى بهم ويردونها على أربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه اهـ لكن في الهندية عن المنتقى عن محمد في كسب النائحة وصاحب طبل أو مزمار لو أخذ بلا شرط ودفعه المالك برضاه فهو حلال ومثله في المواهب وفي التاترخانية وما جمع السائل من المال فهو خبيث (قوله وفي الاشباه الخ) قال الشيخ عبد الوهاب الشعراني في كتاب المنن وما نقل عن بعض الحنفية من أن الحرام لا يتعدى الى ذمتين سألت عنه الشهاب بن الشلبي فقال هو محمول على ما اذا لم يعلم بذلك أما من رأى المكاس يأخذ من أحد شيأ من المكس ثم يعطيه آخر ثم يأخذه من ذلك الآخر فهو حرام اهـ وفي الذخيرة سئل أبو جعفر عمن اكتسب ماله من أمر السلطان والغرامات المحرمة وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك أن يأكل من طعامه قال أحب الي في دينه أن لا يأكل ويسعه حكما ان لم يكن غصبا أو رشوة اهـ وفي الخانية امرأة زوجها في أرض الجور اذا أكلت من طعامه ولم يكن عينه غصبا أو اشترى طعاما أو كسوة من مال أصله ليس بطيب فهي في سعة من ذلك والاثم على الزوج اهـ حموي (قوله مع العلم) أما بدونه ففي التاترخانية اشترى جارية أو ثوبا وهو لغير البائع فوطئ أو لبس ثم علم روي عن محمد أن الجماع واللبس حرام الا أنه وضع عنه الاثم وقال أبو يوسف الوطء حلال مأجور عليه وعلى هذا الخلاف لو تزوج ووطئها فبان أنها منكوحة الغير (قوله الا اذا علم ربه) أي رب المال فيجب على الوارث رده على صاحبه (قوله وهو حرام مطلقا على الورثة) أي سواء علموا أربابه أولا فان علموا أربابه ردوه عليهم والا تصدقوا به كما قدمناه آنفا عن الزيلعي أقول ولا يشكل ذلك بما قدمناه آنفا عن الذخيرة والخانية لان الطعام أو الكسوة ليس عين المال الحرام فانه اذا اشترى به شيأ يحل أكله على تفصيل تقدم في كتاب الغصب بخلاف ما تركه ميراثا فانه عين المال الحرام وان ملكه بالقبض والخلط عند الامام فانه لا يحل له التصرف فيه قبل أداء ضمانه وكذا لوارثه ثم الظاهر أن حرمته على الورثة في الديانة لا الحكم فلا يجوز لوصي القاصر التصدق به ويضمنه القاصر اذا بلغ تأمل (قوله فتنبه) أشار به الى ضعف ما في الاشباه ط (قوله وجاز تحلية المصحف) أي بالذهب والفضة خلافا لابي يوسف كما قدمناه (قوله كما في نقش المسجد) أي ما خلا محرابه أي بالجص وماء الذهب لا من مال الوقف وضمن متوليه لو فعل الا اذا فعل الواقف مثله كما مر قبيل الوتر والنوافل وكره بعضهم نقش حائط القبلة ويجوز حفر بئر في مسجد لو لا ضرر فيه أصلا وفيه نفع من كل وجه ولا يضمن الحافر لما حفر وعليه الفتوى كما أفاده ط عن الهندية (قوله وتعشيره) هو جعل العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات عناية (قوله أي اظهار اعرابه) تفسير للنقط قال في القاموس نقط الحرف أعجمه ومعلوم أن الاعجام لا يظهر به الاعراب انما يظهر بالشكل فكأنهم أرادوا ما يعمه أفاده ط (قوله وبه يحصل الرفق الخ) أشار به الى أن ما روي عن ابن مسعود جردوا القرآن كان في زمنهم وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان كما بسطه الزيلعي وغيره (قوله وعلى هذا) أي على اعتبار حصول الرفق (قوله ونحوها) كالسجدة ورموز التجويد (قوله لا بأس بكواغد أخبار) أي بجعلها غلافا للمصحف ونحوه والظاهر أن المراد بالاخبار التواريخ دون الاحاديث (قوله ويكره تصغير مصحف) أي تصغير حجمه وينبغي أن يكتبه بأحسن خط وأبينه على أحسن

ورق وأبيضه بالخم قلم وأرق مدادو يفرج السطور و يفخم الحروف و يضخم المصحف اه قنية (قوله ونحوه)
الذي في المنح ونحوه في الهندية ولا يجوز لف شئ في كاغد فيه مكتوب من الفقه وفي الكلام الاولى ان لا يفعل
وفي كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله تعالى أو اسم النبي عليه السلام يجوز محوه ليلف فيه شئ ومحو بعض
الكتابة بالريق وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبصاق ولم يبين محو كتابة القرآن بالريق هل هو كاسم
الله تعالى أو كغيره ط (قوله وجاز دخول الذمي مسجدا) ولو جنبا كما في الاشباه وفي الهندية عن التتمة يكره
للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول
اه وانظر هل المستأمن ورسول أهل الحرب مثله ومقتضى استدلالهم على الجواز بانزال رسول الله صلى الله عليه
وسلم وفد ثقيف في المسجد جوازه ويحرر ط (قوله مطلقا) أي المسجد الحرام وغيره (قوله قلنا) أي في
الجواب عما استدل به المانعون وهو قوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام وما ذكره مأخوذ من الحواشي
السعدية (قوله تكويني) نسبة الى التكوين الذي هو صفة قديمة ترجع اليها صفات الافعال عند الماتريدية
فمعنى لا يقربوا لا يخلق الله فيهم القربان ومثال الامر التكويني ائتيا طوعا أو كرها ومثال الامر التكليفي
ويقال له التدويني أيضا أقيموا الصلاة والفرق أن الامتثال لا يتخلف عن الاول عقلا بخلاف الثاني اه ح
وحاصله أنه خبر منفي في صورة النهي تأمل (قوله لا تكليفي) بناء على ان الكفار ليسوا مخاطبين بالفروع
(قوله وقد جوزوا الخ) هذا انما يحسن لو ذكر دليل الشافعي الذي من جملته ولان الكافر لا يخلو عن الجنابة
فوجب تنزيه المسجد عنه وحاصل كلامه أن هذا الدليل لا يتم لانه قد جوزوا الخ ط (قوله فمعنى لا يقربوا الخ)
تفريع على قوله تكويني وهو ظاهر فانه لم ينقل أنهم بعد ذلك اليوم حجوا واعتمروا عراة كما كانوا يفعلون في
الجاهلية فافهم قال في الهداية ولنا ما روي انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث في
اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء أو طائفين عراة كما كانت
عادتهم في الجاهلية اه أي فليس الممنوع نفس الدخول يدل عليه ما في صحيح البخاري باسناده الى حميد بن عبد
الرحمن بن عوف أن أبا هريرة أخبره أن أبا بكر الصديق رضي الله تعالى عنه بعثه في الحجة التي أمره فيها النبي
صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رهط يؤذن في الناس ألا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان
اتقاني (قوله عام تسع) بالجر بدل من عامهم ط (قوله ونادى على بهذه السورة) كذا في كثير من النسخ
التي رأيتها وفي نسخة ونادى على بعيره بسورة براءة وهي التي كتب عليها ط وقال ان المنادي على البعير بأربعين
آية من أول سورة براءة هو علي كرم الله وجهه وقد أرسله عليه الصلاة والسلام عقب الصديق فلحقه والحكمة
في ذلك ليكون الامر من أهل بيته عليه السلام اه (قوله ولا تنس ما مر في فصل الجزية) حيث قال وأما
دخوله المسجد الحرام فذكر في السير الكبير المنع وفي الجامع الصغير عدمه والسير الكبير آخر تصنيف الامام محمد
رحمه الله تعالى والظاهر أنه أورد فيه ما استقر عليه الحال اه أقول غايته أن يكون ما في السير الكبير هو قول محمد
الذي استقر عليه رأيه ولذا ذكره الشارح آنفا مع الشافعي وأحمد وما ذكره أصحاب المتون هنا مبني على قول
الامام لان شأن المتون ذلك غالبا تأمل هذا وذكر الشارح في الجزية أيضا أنهم يمنعون من استيطان مكة
والمدينة لانهما من أرض العرب قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع في أرض العرب دينان ولو دخل لتجارة
جاز ولا يطيل اه (قوله وجاز عيادته) أي عيادة مسلم ذميا نصرانيا أو يهوديا لانه نوع بر في حقهم وما نهينا
عن ذلك وصح أن النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا مرض بجواره هداية (قوله وفي عيادة المجوسي قولان)
قال في العناية فيه اختلاف المشايخ فمنهم من قال به لانهم من أهل الذمة وهو المروي عن محمد ومنهم من قال هم
أبعد عن الاسلام من اليهود والنصارى ألا ترى أنه لا تباح ذبيحة المجوس ونكاحهم اه قلت وظاهر المتن كالملتقى
وغيره اختيار الاول لارجاعه الضمير في عيادته الى الذمي ولم يقل عيادة اليهودي والنصراني كما قال القدوري وفي
النوادر جار يهودي أو مجوسي مات ابن له أو قريب ينبغي أن يعزيه ويقول أخلف الله عليك خيرا منه وأصلحك
وكان معناه أصلحك الله بالاسلام يعني رزقك الاسلام ورزقك ولدا مسلما كفاية (قوله وجاز عيادة فاسق) وهذا

غير

دقيق يعني تنزيها ولا يجوز لف شئ في كاغد فقه ونحوه وفي كتب الطب يجوز (و) جاز (دخول الذمي مسجدا) مطلقا وكرهه مالك مطلقا وكرهه محمد والشافعي وأحمد في المسجد الحرام قلنا النهي تكويني لا تكليفي وقد جوزوا عبور عابر السبيل جنبا وحينئذ فمعنى لا يقربوا لا يحجوا ولا يعتمروا عراة بعد حج عامهم هذا عام تسع حين أمر الصديق ونادى على بهذه السورة وقال ألا لا يحج بعد عامنا هذا مشرك ولا يطوف عريان رواه الشيخان وغيرهما فليحفظ قلت ولا تنس ما مر في فصل الجزية (و) جاز (عيادته) بالاجماع وفي عيادة المجوسي قولان (و) جاز (عيادة فاسق) على الاصح لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين

حكم المخالطة ذكر صاحب الملتقط يكره للمشهور المقتدى به الاختلاط برجل من أهل الباطل والشر الا بقدر ضرورة لانه يعظم أمره بين الناس ولو كان رجل لا يعرف يداريه ليدفع الظلم عن نفسه من غير اثم فلا بأس به * (تنبيه) * من العيادة المكر وهة اذا علم أنك تثقل على المريض فلا تعده فقد قيل مجالسة الثقيل حمى الروح ولا تهول على المريض ولا تحرك رأسك ولا تقل ما علمت انك على هذه الحالة الشديدة بل هون عليه المرض ونفس قلبه وقل له أرانك في خير بتأويل واذكر له ما يزيد رجاءه في رحمة الله تعالى مشوبا بشئ من التخويف ولا تضع يدك على رأسه فرعا يؤذيه الا اذا طلبه وقل له اذا دخلت عليه كيف تجدك هكذا جاء عن السلف ولا تقل له خلص فانه من أعمال الجهال اه مجتبى ط * (فائدة) * يتشاءم الناس في زماننا من العيادة في يوم الاربعاء فينبغي تركها اذا كان يحصل للمريض بذلك ضرر ورأيت في تاريخ المحبي في ترجمة الشيخ فتح الله البيلوني أنه قال

السبت والاثنين والاربعا * تجنب المرضى بها أن تزار

في طيبة يعرف هذا فلا * تغفل فان العرف عالي المنار

قال المحبي قلت هذا عرف مشهور لكن ورد في السنة ما يرد السبت منه فقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام كان يفتقد أهل قباء يوم الجمعة فيسأل عن المفقود فيقال له انه مريض فيذهب يوم السبت لزيارته تأمل (قوله وجاز خصاء البهائم) عبر في الهداية بالاخصاء والصواب ما هنا كما في النهاية وهو نزع الخصية ويقال خصي ومخصي (قوله قيل والفرس) ذكر شمس الائمة الحلواني أنه لا بأس به عند أصحابنا وذكر شيخ الاسلام أنه حرام ط (قوله وقيدوه) أي جواز خصاء البهائم بالمنفعة وهي ارادة سمنها أو منعها عن العض بخلاف بني آدم فانه يراد به المعاصي فيحرم أفاده الاتقاني عن الطحاوي (تنبيه) لا بأس بكي البهائم للعلامة وثقب اذن الطفل من البنات لانهم كانوا يفعلونه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير انكار ولا بأس بكي الصبيان لداء اتقاني والهرة المؤذية لا تضرب ولا تعرك اذ لا يفيد بل تذبح بسكين حاد ولو ماتت حامل وأكبر رأيهم ان الولد حي شق بطنها من الجانب الايسر وبالعكس قطع الولد ارباارباتاترخانية (قوله للتداوي) أي من مرض أو هزال مؤد اليه لا لنفع ظاهر كالتقوي على الجماع كما قدمناه ولا للسمن كما في الغناية (قوله ولو للرجل) الاولى ولو للمرأة (قوله وجوزه في النهاية الخ) ونصه وفي التهذيب يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي اذا أخبره طبيب مسلم ان شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك به فيه وجهان وهل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوي فيه وجهان كذا ذكره الامام التمرتاشي اه قال في الدر المنتقى بعد نقله ما في النهاية وأقره في المنح وغيرها وقدمنا في الطهارة والرضاع أن المذهب خلافه اه (قوله وفي البزازية الخ) ذكره في النهاية عن الذخيرة أيضا (قوله نفي الحرمة عند العلم بالشفاء) أي حيث لم يقم غيره مقامه كما مر وحاصل المعنى حينئذ ان الله تعالى أذن لكم بالتداوي وجعل لكل داء دواء فاذا كان في ذلك الدواء شئ محرم وعلمتم به الشفاء فقد زالت حرمة استعماله لانه تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم (قوله دل عليه الخ) أقول فيه نظر لان اساغة اللقمة بالخمر وشربه لازالة العطش احياء لنفسه متحقق النفع ولذا يأثم بتركه كما يأثم بترك الاكل مع القدرة عليه حتى يموت بخلاف التداوي ولو بغير محرم فانه لو تركه حتى مات لا يأثم كما نصوا عليه لانه مظنون كما قدمناه تأمل (قوله وقد قدمناه) أي أول الحظر والاباحة حيث قال الاكل للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام أو ميتة أو مال غيره وان ضمنه فرض اه * (تتمة) * لا بأس بشرب ما يذهب بالعقل فيقطع الاكلة ونحوه كذا في التاترخانية ويأتي تمامه في آخر كتاب الاشربة (قوله وجاز رزق القاضي) الرزق بالكسر ما ينتفع به وبالفتح المصدر قاموس (قوله والالم يحل) قال في النهاية وأما اذا كان حراما جمع بباطل لم يحل أخذه لان سبيل الحرام والغصب رده على أهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين اه أقول ظاهر العلة أن أهله معلومون فحرمة الاخذ منه ظاهرة فان لم يعلموا فهو كاللقطة يوضع في بيت المال ويصرف في مصارف اللقطة فقد صرحوا في الهدية والرشوة للقضاة ونحوهم أنها ترد على أربابها ان علموا والا أو كانوا بعيدا حتى تعذر الرد ففي بيت المال فيكون حكمه حكم اللقطة كما تقدم في كتاب القضاء تأمل (قوله في كل زمان) متعلق بتقدير أو بيكفيه أي يقدر بقدر كفايته في كل

(و) جاز (خصاء البهائم) حتى الهرة وأما خصاء الآدمي فحرام قيل والفرس وقيدوه بالمنفعة والافحرام (وانزاء الحمير على الخيل) كعكسه قهستاني (والحقنة) للتداوي ولو للرجل بطاهر لا بنجس وكذا كل تداو لا يجوز الا بطاهر وجوزه في النهاية بمحرم اذا أخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد مباحا يقوم مقامه قلت وفي البزازية ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم نفي الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه جواز اساغة اللقمة بالخمر وجواز شربه لازالة العطش اه وقد قدمناه (و) جاز (رزق القاضي) من بيت المال لو بيت المال حلالا جمع بحق والالم يحل وعبر بالرزق ليفيد تقديره بقدر ما يكفيه وأهله في كل زمان

قوله كان يفقد يحتمل أنه من الفقد ويحتمل أنه بمعنى يتفقد أي يسأل عنهم

ولوغنيا فى الاصح وهذا لو بلا شرط ولو به كالاجرة فحرام لان القضاء طاعة فلم تجز كسائر الطاعات

قلت وهل يجرى فيه كلام المتأخرين يحرر (و) جاز (سفر الامة وأم الولد) والمكاتبة والمبعضة (بلا محرم) هذا فى زمانهم أما فى زماننا فلا لغلبة أهل الفساد وبه يفتى ابن كمال (و) جاز (شراء مالا بد للصغير منه وبيعه) أى بيع مالا بد للصغير منه (لاخ وعم وأم وملتقط هو فى حجرهم) أى فى كنفهم والالا (و) جاز (اجارته لامه فقط) لو فى حجرها وكذا الملتقط على الاصح كذا عزاه المصنف لشرح المجمع ولم أره فيه ويأتى متنا ما ينافيه فتنبه وكذا العم عند الثانى خلافا للثالث ولو أجر الصغير نفسه لم يجز الا اذا فرغ العمل لتمحضه نفعا فيجب المسمى وصح اجارة أب وجد وقاض ولو بدون أجر المثل فى الصحيح كما يعلم من الدرر فتبصر (و) جاز (بيع عصير عنب (ممن) يعلم أنه (يتخذه خمرا) لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره وقيل يكره لاعانته على المعصية ونقل المصنف عن السراج والمشكلات أن قوله ممن أى من كافر أما بيعه من المسلم فيكره ومثله فى الجوهرة والباقانى وغيرهما زاد

زمان لان المؤنة تختلف باختلاف الزمان (قوله ولوغنيا فى الاصح) عبارة الهداية ثم القاضى اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن تولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا تعذر اعادته اه (قوله وهذا لو بلا شرط الخ) بأن تقلد القضاء ابتداء من غير شرط ثم رزقه الوالى كفايته أما ان قال ابتداء انما أقبل القضاء ان رزقنى الوالى كذا بمقابلة قضائى والا فلا أقبل فهو باطل لانه استئجار على الطاعة اه كفاية (قوله فلم تجز) أى الاجرة عليه أى لم يجز أخذها (قوله يحرر) أقول قدمنا تحريره فى كتاب الاجارات بما لا مزيد عليه وبينا أن كلام المتأخرين ليس عاما فى كل طاعة بل فيما فيه ضرورة كتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان (قوله وجاز سفر الامة) لان الاجانب فى حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم هداية (قوله وأم الولد الخ) عطف خاص على عام قال الزيلعى وأم الولد أمة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة لانها مملوكة الرقبة وكذا معتقة البعض عند أبى حنيفة لانها كالمكاتبة عنده اه وفيه اشارة الى أن الحرة لا تسافر ثلاثة أيام بلا محرم واختلف فيما دون الثلاث وقيل انها تسافر مع الصالحين والصبى والمعتوه غير محرمين كما فى المحيط قهستانى (قوله وجاز شراء مالا بد للصغير منه) كالنفقة والكسوة واستئجار الظئر منح (قوله فى حجرهم) بفتح الحاء وكسرها منح (قوله لشرح المجمع) أى لابن ملك (قوله ولم أره فيه) بل الذى فيه بعد قول المجمع ويسلمه فى صناعة ولا يؤجره فى الاصح ما نصه قيد به احترازا عن رواية القدورى من أن اجارته جائزة كاجارة الام الصغير لان فيها صونا عن الفساد بكونه مشغولا بعمل وجه الرواية الاولى أن الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يؤجره كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه مجانا فتملكه بعوض اه ومثله فى شرحه على الوقاية نعم ذكر الزيلعى أن رواية القدورى أقرب أقول قد علمت أن الاصح خلافها كما صرح به فى المجمع والوقاية والهداية وغيرها من كتاب اللقيط ووقع فى الهداية هنا اضطراب (قوله وكذا العم) أى لعم الصغير وهذا بناء على ما فى بعض نسخ المنح ونصه وان كان الصغير فى يد العم فأجره صح لانه من الحفظ وهذا عند أبى يوسف وعند محمد لا يصح اه وفى نسخة مصححة كشط الضمير من قوله فأجره وأبدله بقوله فأجرته أمه وهذا هو الموافق لما فى التبيين والشرنبلالية لكن رأيت فى النهاية عن جامع التمرتاشى ما نصه والام لو آجرته يجوز اذا كان فى حجرها وكذا ذو الرحم المحرم منه اه فراجعه وفى ٢٧ من جامع الفصولين لو لم يكن له أب ولا جد ولا وصى فأجره ذو رحم محرم هو فى حجره صح ولو فى حجر ذى رحم محرم فأجره آخر أقرب كما لو له أم وعمة وهو فى حجر عمته فأجرته أمه صح عند أبى يوسف لا عند محمد ولمن آجره قبض أجرته اه (قوله لم يجز) أى لم يلزم كفاية لانه مشوب بالضرر زيلعى (قوله وصح اجارة أب وجد) وكذا تصح اجارة وصيهما بخلاف وصى القاضى حموى وهو خلاف ظاهر عبارة الدرر فراجعها ثم عدها الشارح فى كتاب الوصايا من المسائل الثمانية التى خالف فيها وصى الاب وصى القاضى (قوله كما يعلم من الدرر) أى صريحا وعبارتها وفى فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب أو الجد أو القاضى الصغير فى عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة بأجر المثل حتى اذا أجره أحدهم بأقل منه لم يجز والصحيح أنه تجوز الاجارة ولو بالاقل اه ومثله فى المنح قال فى الشرنبلالية ولو حمل الاقل على الغبن اليسير دون الفاحش انتفت المخالفة (قوله وجاز) أى عنده لا عندهما بيع عصير عنب أى معصوره المستخرج منه فلا يكره بيع العنب والكرم منه بلا خلاف كما فى المحيط لكن فى بيع الخزانة أن بيع العنب على الخلاف قهستانى (قوله ممن يعلم) فيه اشارة الى أنه لو لم يعلم لم يكره بلا خلاف قهستانى (قوله لا تقوم بعينه الخ) يؤخذ منه أن المراد بما لا تقوم المعصية بعينه ما يحدث له بعد البيع وصف آخر يكون فيه قيام المعصية وأن ما تقوم المعصية بعينه ما توجد فيه على وصفه الموجود حالة البيع كالامرد والسلاح ويأتى تمام الكلام عليه (قوله أما بيعه من المسلم فيكره) لانه اعانة على المعصية قهستانى عن الجواهر أقول وهو خلاف اطلاق المتون وتعليل الشروح عام وقال ط وفيه أنه لا يظهر الا على قول من قال ان الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة والاصح خطابهم وعليه فيكون اعانة على المعصية فلا فرق بين المسلم والكافر فى بيع

عصير منه مافتدبراه ولا يرد هذا على الاطلاق والتعليل المار (قوله على خلاف ما في الزيلعي والعيني) ومثله في النهاية والكفاية عن اجارات الامام السرخسي (قوله معزيا للنهر) قال فيه من باب البغاة وعلم من هذا أنه لا يكره بيع ما لم تقم المعصية به كبيع الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والعصير والخشب ممن يتخذ منه المعازف وما في بيوع الخانية من أنه يكره بيع الامرد من فاسق يعلم أنه يعصي به مشكل والذي جزم به الزيلعي في الحظر والاباحة أنه لا يكره بيع جارية ممن يأتيها في دبرها أو بيع غلام من لوطي وهو الموافق لما مر وعندي أن ما في الخانية محمول على كراهة التنزيه وهو الذي تطمئن اليه النفوس اذ لا يشكل أنه وان لم يكن معينا أنه متسبب في الاعانة ولم أر من تعرض لهذا اهـ وفي حاشية الشلبي عن المحيط اشترى المسلم الفاسق عبدا أمرد وكان ممن يعتاد اتيان الامرد يجبر على بيعه (قوله فليحفظ توفيقا) بان يحمل ما في الخانية من اثبات الكراهة على التنزيه وما في الزيلعي وغيره من نفيها على التحريم فلا مخالفة وأقول هذا التوفيق غير ظاهر لانه قدم أن الامرد مما تقوم المعصية بعينه وعلى مقتضى ما ذكره هنا يتعين أن تكون الكراهة فيه للتحريم فلا يصح حمل كلام الزيلعي وغيره على التنزيه وانما ينبني كلام الزيلعي وغيره على أن الامرد ليس مما تقوم المعصية بعينه كما يظهر من عبارته قريبا عند قوله وجاز اجارة بيت (قوله وجاز تعمير كنيسة) قال في الخانية ولو آجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا بأس به لانه لا معصية في عين العمل (قوله وحمل خمر ذمي) قال الزيلعي هذا عنده وقالا هو مكروه لانه عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشرة وعد منها حاملها وله أن الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة أو للتخليل فصار كما اذا استأجره لعصر العنب أو قطعه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية اهـ زاد في النهاية وهذا قياس وقولهما استحسان ثم قال الزيلعي وعلى هذا الخلاف لو آجره دابة لينقل عليها الخمر أو آجره نفسه ليرعى له الخنازير يطيب له الاجر عنده وعندهما يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزنار من النصراني والقلنسوة من المجوسي لان ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المفضض للرجل ان ليلبسه يكره لانه اعانة على لبس الحرام وان كان اسكافا أمره انسان أن يتخذ له خفا على زي المجوس أو الفسقة أو خياطا أمره أن يتخذ ثوبا على زي الفساق يكره له أن يفعل لانه سبب التشبه بالمجوس والفسقة اهـ (قوله لا عصرها لقيام المعصية بعينه) فيه منافاة ظاهرة لقوله سابقا لان المعصية لا تقوم بعينه ط وهو مناف أيضا لما قدمناه عن الزيلعي من جواز استئجاره لعصر العنب أو قطعه ولعل المراد هنا عصر العنب على قصد الخمرية فان عين هذا الفعل معصية بهذا القصد ولذا أعاد الضمير على الخمر مع أن العصر للعنب حقيقة فلا ينافي ما مر من جواز بيع العصير واستئجاره على عصر العنب هذا ما ظهر لي فتأمل (قوله وجاز اجارة بيت الخ) هذا عنده أيضا لان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فينقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية ممن لا يستبرئها أو يأتيها من دبر وبيع الغلام من لوطي والدليل عليه أنه لو آجره للسكنى جاز وهو لا بد له من عبادته فيه اهـ زيلعي وعيني ومثله في النهاية والكفاية قال في المنح وهو صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي والمنقول في كثير من الفتاوى أنه يكره وهو الذي عولنا عليه في المختصر اهـ أقول هو صريح أيضا في أنه ليس مما تقوم المعصية بعينه ولذا كان ما في الفتاوى مشكلا كما مر عن النهر اذ لا فرق بين الغلام وبين البيت والعصير فكان ينبغي للمصنف التعويل على ما ذكره الشراح فانه مقدم على ما في الفتاوى نعم على هذا التعليل الذي ذكره الزيلعي يشكل الفرق بين ما تقوم المعصية بعينه وبين ما لا تقوم بعينه فان المعصية في السلاح والمكعب المفضض ونحوه انما هي بفعل الشاري فليتأمل في وجه الفرق فانه لم يظهر لي ولم أر من نبه عليه نعم يظهر الفرق على ما قدمه الشارح تبعا لغيره من التعليل لجواز بيع العصير بانه لا تقوم المعصية بعينه بل بعد تغيره فهو كبيع الحديد من أهل الفتنة لانه وان كان يعمل منه السلاح لكن بعد تغيره أيضا الى صفة أخرى وعليه يظهر كون الامرد مما تقوم المعصية بعينه كما قدمناه فليتأمل (قوله وأما الامصار) الانسب في التعبير كالامصار الخ ط (قوله فلا يمكنون) أي من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور ونحو ذلك (قوله أو كنيسة أو بيعة) الاول معبد اليهود والثاني معبد النصارى

القهستاني معزيا للخانية أنه يكره بالاتفاق (بخلاف بيع أمرد ممن يلوط به وبيع سلاح من أهل الفتنة) لان المعصية تقوم بعينه ثم الكراهة في مسئلة الامرد مصرح بها في بيوع الخانية وغيرها واعتمده المصنف على خلاف ما في الزيلعي والعيني وان أقره المصنف في باب البغاة قلت وقدمنا ثمة معزيا للنهر أن ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والا فتنزيها فليحفظ توفيقا (و) جاز تعمير كنيسة و (حمل خمر ذمي) بنفسه أو دابته (باجر) لا عصرها لقيام المعصية بعينه (و) جاز (اجارة بيت بسواد الكوفة) أي قراها (لا بغيرها على الاصح) وأما الامصار وقرى غير الكوفة فلا يمكنون لظهور شعار الاسلام فيها وخص سواد الكوفة لان غالب أهلها أهل الذمة (ليتخذ بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر) وقالا لا ينبغي ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الثلاثة زيلعي

في باب العشر ولا يكره بيع أرضها كبنائها وبه يعمل وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية لا بأس ببيع بنائها واجارتها لكن في الزيلعي وغيره يكره اجارتها وفي آخر الفصل الخامس من التتارخانية واجارة الوهبانية قال قال أبو حنيفة أكره اجارة بيوت مكة في أيام الموسم وكان يفتي لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد ورخص فيها في غير أيام الموسم اه فليحفظ قلت وبهذا يظهر الفرق والتوفيق وهكذا كان ينادي عمر بن الخطاب رضي الله عنه أيام الموسم ويقول يا أهل مكة لا تتخذوا لبيوتكم أبوابا لينزل البادي حيث شاء ثم يتلو الآية فليحفظ (و) جاز (قيد العبد) تحرزا عن التمرد والاباق وهو سنة المسلمين في الفساق (وقبول هديته تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته) استحسانا (وكره كسوته) أي قبول هدية العبد (ثوبا واهداؤه النقدين) لعدم الضرورة (واستخدام الخصي) ظاهره الاطلاق وقيل بل دخوله على الحرم لو سنه خمسة عشر (و) كره (اقراض) أي اعطاء (بقال) على كخباز وغيره (دراهم) أو بر لخوف هلكه لو بقي بيده يشترط (ليأخذ) (منه) بذلك (ماشاء) متفرقا ولو لم يشترط حالة العقد لكن يعلم أنه

ذكره في الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سها اه ابن كمال لكن تطابق الكنيسة على الثاني أيضا كما يعلم من القاموس والمغرب والبيعة بالكسر جمعه بيع كعنب (قوله وجاز بيع بناء بيوت مكة) أي اتفاقا لانه ملك لمن بناه كمن بنى في أرض الوقف له بيعه اتفاقا (قوله وأرضها) جزم به في الكنز وهو قولهما واحدى الروايتين عن الامام لانها مملوكة لاهلها لظهور آثار الملك فيها وهو الاختصاص بها شرعا وتمامه في المنح وغيرها (قوله وقد مر في الشفعة) ومر أيضا أن الفتوى على وجوب الشفعة في دور مكة وهو دليل على ملكية أرضها كما مر بيانه (قوله لكن الخ) استدراك على قوله واجارتها (قوله قالا) أي صاحبا الكتابين (قوله قال أبو حنيفة الخ) أقول في غاية البيان ما يدل على أنه قولهما أيضا حيث نقل عن تقريب الامام الكرخي ما نصه وروى هشام عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه كره اجارة بيوت مكة في الموسم ورخص في غيره وكذا قال أبو يوسف وقال هشام أخبرني محمد عن أبي حنيفة أنه كان يكره كراء بيوت مكة في الموسم ويقول لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم اذا كان فيها فضل وان لم يكن فلا وهو قول محمد اه فأفاد أن الكراهة في الاجارة وفاقية وكذا قال في الدر المنتقى صرحوا بكراهتها من غير ذكر خلاف اه (قوله وبه يظهر الفرق) أي بحمل الكراهة على أيام الموسم يظهر الفرق بين جواز البيع دون الاجارة وهو جواب عما في الشرنبلالية حيث نقل كراهة اجارة أرضها عن الزيلعي والكافي والهداية ثم قال فلينظر الفرق بين جواز البيع وبين عدم جواز الاجارة اه وحاصله أن كراهة الاجارة لحاجة أهل الموسم (قوله والتوفيق) بين ما في النوازل وما في الزيلعي وغيره بحمل الكراهة على أيام الموسم وعدمها على غيرها (قوله وهكذا) أي كما كان الامام يفتي ط (قوله واستعارة دابته) فلا يضمن المستعير لو عطبت تحته (قوله استحسانا) لان النبي عليه الصلاة والسلام قبل هدية سلمان حين كان عبدا وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة وأجاب رهط من الصحابة دعوة مولى أبي أسيد وكان عبدا ولان في هذه الاشياء ضرورة ولا يجد التاجر بدا منها هداية (قوله أي قبول هدية العبد) أشار الى أن كسوته من اضافة المصدر الى فاعله (قوله واستخدام الخصي) لان فيه تحريض الناس على الخصاء وفي غاية البيان عن الطحاوي ويكره كسب الخصيان وملكهم واستخدامهم اه قال الحموي لم يظهر لي وجه كراهة كسبه أقول لعل المراد كراهة كسبه على مولاه بأن يجعل عليه ضريبة أو مطلقا لان كسبه عادة في استخدامه ودخوله على الحرم تأمل ثم رأيت الثاني في التجنيس والمزيد ونصه لان كسبه يحصل بالمخالطة مع النسوان اه ولله الحمد (قوله وقيل بل دخوله) الاولى بل في دخوله وعلى القيل اقتصر القهستاني ونقله عن الكرماني والحديث والعلة يفيدان الاطلاق فكان هو المعتمد ط وهو ظاهر المتون (قوله على الحرم) جمع حرمة بمعنى المرأة مثل غرفة وغرف كما في المصباح حموي فيكون بضم الحاء وفتح الراء وفي بعض النسخ على الحريم وفي القاموس والحريم كأمير ما حرم فلم يمس وثوب المحرم وما كان المحرمون يلقونه من الثياب فلا يلبسونه ومن الدار ما أضيف اليها من حقوقها ومرافقها ومنك ما تحميه وتقاتل عنه كالحرم جمعه احرام وحرم بضمتين وحرمك بضم الحاء نساؤك وما تحمي وهي المحارم الواحدة كمكرمة وتفتح راؤه اه فالحرم بالفتح والحريم بمعنى ما تحمي مناسب هنا أيضا (قوله لو سنه خمسة عشر) قيد بالسن لما قيل ان الخصي لا يحتلم (قوله بقال) قال في القاموس البقال بياع الاطعمة كلمة عامية والصحيح البدال اه (قوله يشترط) جملة حالية أي يشترط الاخذ وقيده لما في غاية البيان انما يكره اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد والا فلا لان المستقرض يكون متبرعا بها فصار كالرجحان الذي دفعه صلى الله عليه وسلم اه (قوله ولو لم يشترط حالة العقد الخ) كذا في بعض النسخ وسقط من بعضها قال ط والاولى أن يقول أو لم يشترط لتفيد اتحاد الحكم في الصورتين ويكون عطفا على قوله يشترط قال في الشرنبلالية وجعل المسئلة في التجنيس والمزيد على ثلاثة أوجه اما أن يشترط عليه في القرض أن يأخذها تبرعا أو شراء أو لم يشترط ولكن يعلم أنه يدفع لهذا وقال قبل ذلك ففي الوجه الاول والثاني لا يجوز لانه قرض جر منفعة وفي الوجه الثالث جاز لانه ليس بشرط المنفعة فاذا أخذ يقول في كل وقت يأخذه على ما قاطعتك عليه اه أقول الوجه الثالث يلزم منه الثاني فكان ينبغي أن يكره أيضا الا أن يحمل الثالث

على ما اذا أعرضا وقت القرض عن الشرط المذكور بينهما قبله (قوله وهو بقاء ماله) وكفايته للحاجات لو كان فى يده لخرج من ساعته ولم يبق منح (قوله قهستانى وشرنبلالية) عبارة القهستانى فلو تقرر بينهما قبل الاقراض أن يعطيه كذا درهما له أخذ منه متفرقا ثم أقرضه لم يكره بلا خلاف كما فى المحيط اه وهذا هو وجه الثالث مما فى الشرنبلالية وقد علمت ما فيه ان لم يحمل على ما قلناه وبه علم أن قول الشرح يكره اتفاقا صوابه لم يكره كما يوجد فى بعض النسخ (قوله بالنرد) هو اسم معرب ويقال له النردشير بفتح الدال وكسر الشين والشير اسم ملك وضع له النرد كما فى المهمات وفى زين العرب قيل ان الشير معناه الحلو وفيه نظر قالوا هو من موضوعات سابور بن أردشير ثانى ملوك الساسانية وهو حرام مسقط للعدالة بالاجماع قهستانى (قوله الشطرنج) معرب شدرنج وانما كره لان من اشتغل به ذهب عناؤه الدنيوى وجاءه العناء الاخروى فهو حرام كبيرة عندنا وفى اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين كما فى الكافى قهستانى (قوله فى رواية الخ) قال الشرنبلالى فى شرحه وأنت خبير بان المذهب منع اللعب به كغيره (قوله قاضى الشرق والغرب) هو الامام الثانى أبو يوسف لان ولايته شملت المشارق والمغارب لانه كان قاضى الخليفة هرون الرشيد شرنبلالى (قوله هذا الخ) وكذا اذا لم يكثر الحلف عليه وبدون هذه المعانى لا تسقط عدالته للاختلاف فى حرمته عبد البر عن أدب القاضى * (فرع) * اللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة أسطر ويجعل فى ذلك الحفر حصى صغار يلعب بها اه منح قلت الظاهر أنها المسماة الآن بالمنقلة لكنها تحفر سطرين كل سطر تسع حفر (قوله وكره كل لهو) أى كل لعب وعبث فالثلاثة بمعنى واحد كما فى شرح التأويلات والاطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه كالرقص والسخرية والتصفيق وضرب الاوتار من الطنبور والبربط والرباب والقانون والمزمار والصنج والبوق فانها كلها مكروهة لانها زى الكفار واستماع ضرب الدف والمزمار وغير ذلك حرام وان سمع بغتة يكون معذورا ويجب أن يجتهد أن لا يسمع قهستانى (قوله ومناضلته بقوسه) قال فى مختصر النقاية يقال انتضل القوم وتناضلوا أى رموا للسبق وناضله اذا رماه اه وفى الجواهر قد جاء الاثر فى رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهى فانه مكروه اه والظاهر أنه يقال مثل ذلك فى تأديب الفرس والمناضلة بالقوس ط (قوله وكره جعل الغل) بضم الغين المعجمة (قوله طوق له راية) الراية بالراء المهملة والدال غلط من الكاتب غل يجعل فى عنق العبد من الحديد علامة على أنه أبق اتقانى وفى القهستانى هو طوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه اه فتنبه له (قوله يعلم) بضم أوله وكسر ثالثه من الاعلام ضميره للغل وهو وجه تسميته بالراية (قوله بمعقد العز) بكسر القاف شلبى قال فى المغرب معقد العز موضع عقده اه وانما كره لانه يوهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى يتعالى عن تعلق عزه بالحادث سبحانه بل عزه قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفا باقى الازل ولا يزال فى الابد ولم يزد شيأ من الكمال لم يكن فى الازل بحدوث العرش وغيره زيلعى وحاصله أنه يوهم تعلق عزه تعالى بالعرش تعلقا خاصا وهو أن يكون العرش مبدأ ومنشأ العزة تعالى كما توهمه كلمة من فان جميع معانيها ترجع الى معنى ابتداء الغاية وذلك المعنى غير متصور فى صفة من صفاته تعالى فان مؤداه أن صفة العز ناشئة من العرش الحادث فتكون حادثة فافهم وبه اندفع ما أورد أن حدوث تعلق الصفة بالحادث لا يوجب حدوثها العدم توقفها عليه كتعلق القدرة ونحوها بالمحدثات كما بسطه الطورى ووجه الاندفاع أن مجرد ايهام المعنى المحال كاف فى المنع عن التلفظ بهذا الكلام وان احتمل معنى صحيحا ولذا علل المشايخ بقولهم لانه يوهم الخ نظيره ما قالوا فى أنا مؤمن ان شاء الله فانهم كرهوا ذلك وان قصد التبرك دون التعليق لما فيه من الايهام كما قرره العلامة التفتازانى فى شرح العقائد وابن الهمام فى المسايرة وعلى هذا يمنع عن هذا اللفظ وان أريد بالعز عز العرش الذى هو صفة له لان المتبادر أن المراد عز الله تعالى فيشكل قول الزيلعى ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش موصوف فى القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يشك أحد أنه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه اه لكن أقره فى الدرر والمنح وكذا المقدسى وقال وعليه تكون من

يدفع لذلك شرنبلالية لانه قرض جر نفعا وهو بقاء ماله فلو أودعه لم يكره لانه لو هلك لا يضمن وكذا لو شرط ذلك قبل الاقراض ثم أقرضه يكره اتفاقا قهستانى وشرنبلالية (و) كره تحريما (اللعب بالنرد و) كذا (الشطرنج) بكسر أوله ويهمل ولا يفتح الا نادرا وأباحه الشافعى وأبو يوسف فى رواية ونظمها شارح الوهبانية فقال

ولا بأس بالشطرنج وهى رواية
عن الحبر قاضى الشرق والغرب تؤثر

وهذا اذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب والا فحرام بالاجماع (و) كره (كل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لهو المسلم حرام الا ثلاثة ملاعبته أهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه (و) كره (جعل الغل) طوق له راية (فى عنق العبد) يعلم باباقه وفى زماننا لا بأس به لغلبة الاباق خصوصا فى السودان وهو المختار كما فى شرح المجمع للعينى (بخلاف القيد) فانه حلال كما مر (و) كره (قوله فى دعائه بمعقد العز من عرشك)

ولو بتقديم العين وعن أبي يوسف لا بأس به وبه أخذ أبو الليث للاثر والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه انما يثبت بالقطعي هداية وفي التتارخانية معزيا بالمنتقى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة لا ينبغي لاحد أن يدعو الله الا به والدعاء المأذون فيه المأمور به ما استفيد من قوله تعالى ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها قال وكذا لا يصلي أحد على أحد الا على النبي صلى الله عليه وسلم (و) كره قوله (بحق رسلك وأنبيائك وأوليائك) أو بحق البيت لانه لا حق للخلق على الخالق تعالى ولو قال لآخر بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يلزمه ذلك وان كان الاولى فعله درر

بانية أي بعقد العز الذي هو عرشك وهذا أوجه وجه لما اختاره الفقيه اه فليتأمل (قوله ولو بتقديم العين) ظاهره أن الذي في المتن بتقديم القاف وهو الذي في أغلب نسخ الشرح وفي بعضها بتقديم العين وهو الذي شرح عليه في المنح وهو الاولى لموافقته للمتون ولانه موضع الخلاف ولذا قال في الهداية ولا ريب في امتناع الثاني لانه من القعود (قوله للاثر) وهو ما روى أنه كان من دعائه صلى الله عليه وسلم اللهم اني أسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة زيلعي (قوله والاحوط الامتناع) وعزاه في النهاية الى شرح الجامع الصغير لقاضيخان والتمرتاشي والمحبوبي وفي الفصل الثالث عشر من آخر الحلية شرح المنية للمحقق ابن أمير حاج قال بعد ما تكلم على هذا الاثر وسنده وأنه عده ابن الجوزي في الموضوعات قد عرفت أن هذا الاثر ليس بثابت فالحق أن مثله لا ينبغي أن يطلق الا بنص قطعي أو باجماع قوي وكلاهما منتف فالوجه المنع وتحمل الكراهة المذكورة على كراهة التحريم وتمامه فيه (قوله فيما يخالف القطعي) وهو تنزيه الحق تعالى عن مثله ط (قوله اذ المتشابه) الاولى أن يقول والمتشابه أي الذي هو كهذا الدعاء ط أي مما كان ظاهره محالا على الله تعالى (قوله هداية) أقول العبارة المذكورة لصاحب المنح وأما عبارة الهداية فنصها ولكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع اه *(تنبيه)* لينظر في أنه يقال مثل ذلك في نحو ما يؤثر من الصلوات مثل اللهم صل على محمد عدد علمك وحلمك ومنتهى رحمتك وعدد كلماتك وعدد كمال الله ونحو ذلك فانه يوهم تعدد الصفة الواحدة أو انتهاء متعلقات نحو العلم ولا سيما مثل عدد ما أحاط به علمك ووسعه سمعك وعدد كلماتك اذ لا منتهى لعلمه ولا لرحمته ولا لكلماته تعالى ولفظة عدد ونحوها توهم خلاف ذلك ورأيت في شرح العلامة الفاسي على دلائل الخيرات البحث في ذلك فقال وقد اختلف العلماء في جواز اطلاق الموهم عند من لا يتوهم به أو كان سهل التأويل واضح المحمل أو تخصص بطرق الاستعمال في معنى صحيح وقد اختار جماعة من العلماء كيفيات في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا انها أفضل الكيفيات منهم الشيخ عفيف الدين اليافعي والشرف البارزي والبهاء بن القطان ونقله عنه تلميذه المقدسي اه أقول ومقتضى كلام أئمتنا المنع من ذلك الا فيما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم على ما اختاره الفقيه فتأمل والله أعلم (قوله الا به) أي بذاته وصفاته وأسمائه (قوله ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها) قال الحافظ أبو بكر بن العربي عن بعضهم ان لله تعالى ألف اسم قال ابن العربي وهذا قليل فيها وفي الحديث الصحيح ان لله تعالى تسعة وتسعين اسما مائة الا واحدا من أحصاها دخل الجنة قال النووي في شرح مسلم واتفق العلماء على أنه ليس فيه حصر فيها وانما المراد الاخبار عن دخول الجنة باحصائها واختلفوا في المراد باحصائها فقال البخاري وغيره من المحققين معناه حفظها وهذا هو الاظهر لانه جاء مفسرا في الرواية الاخرى من حفظها وقيل عدها في الدعاء وقيل أحسن المراعاة لها والمحافظة على ما تقتضيه بمعانيها وقيل غير ذلك والصحيح الاول اه ملخصا (قوله وكذا لا يصلي أحد على أحد) أي استقلالا أما تبعا كقوله اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جاز خانية والمراد غير الملائكة أما هم فيجوز عليهم استقلالا قال في الغرائب والسلام يجري عن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ط وفي خطبة شرح البيري فمن صلى على غيرهم أثم ويكره وهو الصحيح وفي المستصفى وحديث صلى الله على آل أبي أوفى الصلاة حقه فله أن يصلي على غيره ابتداء أما الغير فلا اه وسيأتي تمام الكلام على ذلك آخر الكتاب (قوله الا على النبي) أل للجنس والمناسب زيادة الملائكة ط (قوله وكره قوله بحق رسلك الخ) هذا لم يخالف فيه أبو يوسف بخلاف مسألة المتن السابقة كما أفاده الاتقاني وفي التاترخانية وجاء في الآثار ما دل على الجواز (قوله لانه لا حق للخلق على الخالق) قد يقال انه لا حق لهم وجوبا على الله تعالى لكن الله سبحانه وتعالى جعل لهم حقا من فضله أو يراد بالحق الحرمة والعظمة فيكون من باب الوسيلة وقد قال تعالى وابتغوا اليه الوسيلة وقد عد من آداب الدعاء التوسل على ما في الحصن وجاء في رواية اللهم اني أسألك بحق السائلين عليك وبحق ممشاي اليك فاني لم أخرج أشرا ولا بطرا الحديث اه ط عن شرح النقاية لملا علي القاري ويحتمل أن يراد بحقهم علينا من وجوب الايمان بهم وتعظيمهم وفي اليعقوبية يحتمل أن يكون

حق مصدر الاصفة مشبهة فالمعنى بحقية رسلك فلا منع فليتأمل اه أى المعنى بكونهم حقا الا بكونهم مستحقين
قول لكن هذه كلها احتمالات مخالفة لظاهر المتبادر من هذا اللفظ ومجرد ايهام اللفظ ما لا يجوز كاف فى المنع
قدمناه فلا يعارض خبر الآحاد فلذا والله أعلم أطلق أئمتنا المنع على أن ارادة هذه المعانى مع هذا الايهام فيها
الاقسام بغير الله تعالى وهو مانع آخر تأمل نعم ذكر العلامة المناوى فى حديث اللهم انى أسألك وأتوجه اليك
بنبيك نبى الرحمة عن العز بن عبد السلام أنه ينبغى كونه مقصورا على النبى صلى الله عليه وسلم وأن لا يقسم على
الله بغيره وأن يكون من خصائصه قال وقال السبكى يحسن التوسل بالنبى الى ربه ولم ينكره أحد من السلف ولا
الخلف الا ابن تيمية فابتدع ما لم يقله عالم قبله اهـ ونازع العلامة ابن أمير حاج فى دعوى الخصوصية وأطال الكلام
على ذلك فى الفصل الثالث عشر آخر شرحه على المنية فراجعه (قوله سأل) أى طلب من شخص شيأ من الدنيا
الحقيرة (قوله يجبنى أن لا يعطيه شيأ) محمول على ما اذا لم يعلم ضرورته ط أقول وليتأمل المنع مع ما ذكره
شيخ مشايخنا الجراحى مما عند الطبرانى بسند رجاله رجال الصحيح عن أبى موسى رضى الله عنه انه سمع رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول ملعون من سأل بوجه الله وملعون من سئل بوجه الله ثم منع سائله ما لم يسأل هجرا يعنى
قبيحا ولابى داود والنسائى وصححه ابن حبان وقال الحاكم على شرط الشيخين عن ابن عمر رضى الله عنهما رفعه
من يسأل الله بوجهه فأعطوه وللطبرانى ملعون من سأل بوجه الله وملعون من يسئل بوجه الله فيمنع سائله اهـ الا أن
يحمل على السؤال من غير الدنيا أو على ما اذا علم عدم حاجته وان سؤاله للتكثير تأمل (قوله يثاب على قراءته)
وان كان يأثم بترك العمل فالثواب من جهة والاثم من أخرى ط (قوله قيل نعم) يشعر بضعفه مع أنه مشى عليه
فى المختار والملتقى فقال وعن النبى صلى الله عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف
والتذكير فما ظنك عند الغناء الذى يسمونه وجدا ومحبة فانه مكروه لا أصل له فى الدين اهـ (قوله وتمامه قبيل
جنايات البزازية) أقول اضطرب كلام البزازية فنقل أولا عن فتاوى القاضى انه حرام لما صح عن ابن مسعود
انه أخرج جماعة من المسجد يهللون ويصلون على النبى صلى الله عليه وسلم جهرا وقال لهم ما أراكم الا مبتدعين
ثم قال البزازى وما روى فى الصحيح أنه عليه السلام قال لرافعى أصواتهم بالتكبير اربعوا على أنفسكم انكم لن
تدعوا أصم ولا غائبا انكم تدعون سميعا بصيرا قريبا انه معكم الحديث يحتمل انه لم يكن للرفع مصلحة فقد روى
انه كان فى غزاة ولعل رفع الصوت يجر بلاء والحرب خدعة ولهذا نهى عن الجرس فى المغازى وأما رفع الصوت
بالذكر فجائز كما فى الاذان والخطبة والجمعة والحج اهـ وقد حرر المسئلة فى الخيرية وحمل ما فى فتاوى القاضى
على الجهر المضر وقال ان هناك أحاديث اقتضت طلب الجهر وأحاديث طلب الاسرار والجمع بينها بأن ذلك
يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فالاسرار أفضل حيث خيف الرياء أو تأذى المصلين أو النيام والجهر
أفضل حيث خلا مما ذكر لانه أكثر عملا ولتعدى فائدته الى السامعين ويوقظ قلب الذاكر فيجمع همه الى الفكر
ويصرف سمعه اليه ويطرد النوم ويزيد النشاط اهـ ملخصا زاد فى التاترخانية وأما رفع الصوت عند الجنائز
فيحتمل أن المراد منه النوح أو الدعاء للميت بعد ما افتتح الناس الصلاة أو الافراط فى مدحه كعادة الجاهلية بما
هو شبيه المحال وأما أصل الثناء عليه فغير مكروه اهـ وقد شبه الامام الغزالى ذكر الانسان وحده وذكر الجماعة
باذان المنفرد وأذان الجماعة قال فكما أن أصوات المؤذنين جماعة تقطع جرم الهواء أكثر من صوت المؤذن
الواحد كذلك ذكر الجماعة على قلب واحد أكثر تأثيرا فى رفع الحجب الكثيفة من ذكر شخص واحد (قوله
كره احتكار قوت البشر) الاحتكار لغة احتباس الشئ انتظارا لغلائه والاسم الحكرة بالضم والسكون كما
فى القاموس وشرعا اشتراء طعام ونحوه وحبسه الى الغلاء أربعين يوما لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر
على المسلمين أربعين يوما ضربه الله بالجذام والافلاس وفى رواية فقد برئ من الله وبرئ الله منه قال فى الكفاية
أى خذله والخذلان ترك النصرة عند الحاجة اهـ وفى أخرى فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل
الله منه صرفا ولا عدلا الصرف النفل والعدل الفرض شرنبلالية عن الكافى وغيره وقيل شهر وقيل أكثر وهذا
يكون تقديرا للمعاقبة فى الدنيا بنحو البيع والتعزير لا للاثم لحصوله وان قلت المدة وتفاوته بين تربصه لعزته أو للقحط

وفى المختارات قال ابن المبارك سأل لوجه الله أو لحق الله يجبنى أن لا يعطيه شيأ لانه عظم ما حقر الله وفيها قرأ القرآن ولم يعمل بموجبه يثاب على قراءته لكن يصلى ويعصى * (فرع) * هل يكره رفع الصوت بالذكر والدعاء قيل نعم وتمامه قبيل جنايات البزازية (و) كره (احتكار قوت البشر)

قوله من يسأل الله بوجهه الخ هكذا بالاصل المقابل على خط المؤلف ولعل الصواب من يسأل بوجه الله الخ كما يدل عليه سابق الكلام ولاحقه اهـ مصححه

كتبن وعنب ولوز (والبهائم) كتبن وقت (فى بلد يضر بأهله) لحديث الجالب مرزوق

والمحتكر ملعون فان لم يضر لم يكره ومثله تلقى الجلب (و) يجب أن (يأمره القاضى ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فان لم يبع) بل خالف أمر القاضى (عزره) بما يراه رادعا له (وباع) القاضى (عليه) طعامه (وفاقا) على الصحيح وفى السراج لو خاف الامام على أهل بلد الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرق عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر بل للضرورة ومن اضطر لمال غيره وخاف الهلاك تناوله بلا رضاه ونقله الزيلعى عن الاختيار وأقره (ولا يكون محتكرا بحبس غلة أرضه) بلا خلاف (ومجلوبه من بلد آخر) خلافا للثانى وعند محمد ان كان يجلب منه عادة كره وهو المختار (ولا يسعر حاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق (الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة أهل الرأى) وقال مالك على الوالى التسعير

والعياذ بالله تعالى درمنتقى مزيدا والتقييد بقوت البشر قول أبى حنيفة ومحمد وعليه الفتوى كذا فى الكافى وعن أبى يوسف كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد الاحتكار فى الثياب ابن كمال (قوله كتبن وعنب ولوز) أى مما يقوم به بدنهم من الرزق ولو دخنا لا عسلا وسمنا درمنتقى (قوله وقت) بالقاف والتاء المثناة من فوق الفصفصة بكسر الفاءين وهى الرطبة من علف الدواب اهـ ح وفى المغرب القت اليابس من الاسفست اهـ ومثله فى القاموس وقال فى الفصفصة بالكسر هو نبات فارسيته اسفست تأمل (قوله فى بلد) أو ما فى حكمه كالرستاق والقرية قهستانى (قوله يضر بأهله) بأن كان البلد صغيرا اهـ هداية (قوله والمحتكر ملعون) أى مبعد عن درجة الابرار ولا يراد المعنى الثانى للعن وهو الابعاد عن رحمة الله تعالى لانه لا يكون الا فى حق الكفار اذ العبد لا يخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة كما فى الكرمانى وأقره القهستانى درمنتقى (قوله ومثله تلقى الجلب) أى فى التفصيل بين كونه يضر أهل البلد أو لا يضر وصورته كما فى منلا مسكين أن يخرج من البلد الى القافلة التى جاءت بالطعام ويشترى منها خارج البلد وهو يريد حبسه ويمتنع عن بيعه ولم يتركها حتى تدخل القافلة البلد قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقى سعر البلد على التجار فان لبس فهو مكروه فى الوجهين هداية (قوله يأمره القاضى ببيع ما فضل الخ) أى الى زمن يعتبر فيه السعة كما فى الهداية والتبيين شرنبلالية وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره عنه زيلعى (قوله فان لم يبع الخ) قال الزيلعى فان رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده فان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره ومثله فى القهستانى وكذا فى الكفاية عن الجامع الصغير فتنبه (قوله وباع القاضى عليه طعامه) أى اذا امتنع باعه جبرا عليه قال فى الهداية وهل يبيع القاضى على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على اختلاف عرف فى بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان أبا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك اهـ (قوله على الصحيح) كذا نقله القهستانى ومثله فى المنح (قوله وفى السراج الخ) مثله فى غاية البيان وغيرها وهذا بيان للعلة الاخرى للقول الصحيح غير التى قدمناها عن الهداية بناء على قول الامام بعدم الحجر تأمل (قوله أخذ الطعام من المحتكرين) أى ويبقى لهم قوتهم وقوت عيالهم كما لا يخفى ط أى كما مر فى أمره بالبيع (قوله ولا يكون محتكرا الخ) لانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة ألا ترى أن له أن لا يزرع فكذا له أن لا يبيع هداية قال ط والظاهر أن المراد أنه لا يأثم اثم المحتكر وان أثم بانتظار الغلاء أو القحط لنية السوء للمسلمين اهـ وهل يجبر على بيعه الظاهر نعم ان اضطر الناس اليه تأمل (قوله ومجلوبه من بلد آخر) لان حق العامة انما يتعلق بما جمع فى المصر وجلب الى فنائها اهـ هداية قال القهستانى ويستحب أن يبيعه فانه لا يخلو عن كراهة كما فى التمرتاشى (قوله خلافا للثانى) فعنده يكره كما فى الهداية واعترضه الاتقانى بأن الفقيه جعله متفقا عليه وبأن القدورى قال فى التقريب وقال أبو يوسف ان جلبه من نصف ميل فانه ليس بحكرة وان اشتراه من رستاق واحتكره حيث اشتراه فهو حكرة قال فعلم أن ما جلبه من مصر آخر ليس بحكرة عند أبى يوسف أيضا لانه لا يثبت الحكرة فيما جلبه من نصف ميل فكيف فيما جلبه من مصر آخر نص على هذا الكرخى فى مختصره اهـ (قوله ان كان يجلب منه عادة) احترازا عما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة كما فى الهداية (قوله م ملتقى) قال فى شرحه تبعا للشرنبلالية وقد أخر فى الهداية قول محمد بدليله اهـ أى فان عادته تأخير دليل ما يختاره (قوله ولا يسعر حاكم) أى يكره ذلك كما فى الملتقى وغيره (قوله لا تسعروا) قال شيخ مشايخنا العلامة اسمعيل الجراحى فى الاحاديث المشتهرة قال النجم هذا اللفظ لم يرد لكن رواه أحمد والبزار وأبو يعلى فى مسانيدهم وأبو داود والترمذى وصححه وابن ماجه فى سننهم عن أنس رضى الله تعالى عنه قال قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وانى لارجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبنى بظلمة فى دم ولا مال واسناده على شرط مسلم وصححه ابن حبان والترمذى اهـ (قوله الرازق) كذا فى أغلب النسخ وفى نسخة الرزاق على صيغة فعال وهو الموافق لما قدمناه (قوله تعديا فاحشا) بينه الزيلعى وغيره بالبيع بضعف القيمة ط (قوله فيسعر الخ) أى لا بأس بالتسعير حينئذ كما فى الهداية (قوله على الوالى التسعير) أى يجب عليه ذلك كما فى غاية البيان وأيضا لم يشترط التعدى الفاحش

قوله ملتقى كذا بالاصل وليس فى نسخ الشارح هذه الزيادة وعبارة الطحاوى قوله وهو المختار ذكره فى الملتقى الخ اهـ مصححه

الغلاء وفي الاختيار ثم اذا سعر وخاف البائع ضرب الامام لو نقص لا يحل للمشتري وحيلته أن يقول له بعني بما تحب ولو اصطلحوا على سعر الخبز واللحم ووزن ناقصا رجع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة قلت وأفاد أن التسعير في القوتين لا غير وبه صرح العتابي وغيره لكنه اذا تعدى أرباب غير القوتين وظلموا على العامة فيسعر عليهم الحاكم بناء على ما قال أبو يوسف ينبغي أن يجوز ذكره القهستاني فان أبا يوسف يعتبر حقيقة الضرر كما تقرر فتدبر (يكره امساك الحمامات) ولو في برجها (ان كان يضر بالناس) بنظر أو جلب والاحتياط أن يتصدق بها ثم يشتريها أو توهب له مجتبى (فان كان يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات عزر ومنع أشد المنع فان لم يمتنع بذلك ذبحها) أي الحمامات (المحتسب) وصرح في الوهبانية بوجوب التعزير وذبح الحمامات ولم يقيده بما مر ولعله اعتمد عادتهم وأما للاستئناس فمباح كشراء عصافير ليعتقها ان قال من أخذها فهي له ولا تخرج عن ملكه باعتاقه وقيل يكره لانه تضييع المال جامع

احش كما ذكره ابن الكمال وبه يظهر الفرق بين المذهبين (قوله لو نقص) أي لو نقص الوزن عما سعره امام بان سعر الرطل بدرهم مثلا فجاء المشتري وأعطاه درهما وقال بعني به تأمل (قوله لا يحل للمشتري) أي يحل له الشراء بما سعره الامام لان البائع في معنى المكره كما ذكره الزيلعي أقول وفيه تأمل لانه مثل ما قالوا فيمن ادره السلطان بمال ولم يعين بيع ماله فصار يبيع أملاكه بنفسه ينفذ بيعه لانه غير مكره على البيع وهنا ذلك لان له أن لا يبيع أصلا ولذا قال في الهداية ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع اهـ ن الامام لم يأمره بالبيع وانما أمره أن لا يزيد الثمن على كذا وفرق ما بينهما فليتأمل (قوله بما تحب) فحينئذ ي شيء باعه يحل ز يلعي وظاهره أنه لو باعه بأكثر يحل وينفذ البيع ولا ينافي ذلك ما ذكره الزيلعي وغيره من لو تعدى رجل وباع بأكثر أجازه القاضي لان المراد أن القاضي عضيه ولا يفسخه ولذا قال القهستاني جاز مضاه القاضي خلافا لما فهمه أبو السعود من أنه لا ينفذ ما لم يجزه القاضي (قوله رجع المشتري بالنقصان الخبز لا اللحم) جعل الزيلعي وغيره ذلك فيما اذا كان المشتري من غير أهل البلد وعلله بان سعر الخبز يظهر ة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا اهـ أي فلا يظهر في حق الغريب كما في الخانية فالبلدي يرجع بما والمراد الرجوع في حصة النقصان من الثمن وفي بيوع الخانية رجل اشترى من القصاب كل يوم لحما بدرهم قصاب يقطع ويزن والمشتري يظن أنه من لان اللحم يباع في البلد منا بدرهم فوزنه المشتري يوما فوجده أنقص ندقه القصاب قالوا ان كان المشتري من أهل البلد يرجع بحصة النقصان من الثمن لا من اللحم لان البائع نحصة النقصان من الثمن بغير عوض وان لم يكن من أهل البلد وأنكر القصاب انه دفع على أنه من لا يرجع ي لان سعر البلد لا يظهر في حق الغرباء اهـ (قوله وأفاد أن التسعير في القوتين) أي قوت البشر وقوت البهائم نه ذكر التسعير في بحث الاحتكار تأمل (قوله وظلموا على العامة) ضمنه معنى تعدى فعداه بعلى اهـ ح قوله فيسعر عليهم الحاكم) الاولى فسعر بلفظ الماضي عطفا على قوله تعدى لان جواب اذا قوله ينبغي أن جوز (قوله بناء على ما قال أبو يوسف) أي من أن كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار ولو ذهبا أو فضة أو ثوبا ل ط وفيه ان هذا في الاحتكار لا في التسعير اهـ قلت نعم ولكنه يؤخذ منه قياسا أو استنباطا بطريق المفهوم ذا قال بناء على ما قال أبو يوسف ولم يجعله قوله تأمله على انه تقدم ان الامام يرى الحجر اذا عم الضرر كما في المفتي ماجن والمكاري المفلس والطبيب الجاهل وهذه قضية عامة فتدخل مسئلتنا فيها لان التسعير حجر معنى لانه ع عن البيع بزيادة فاحشة وعليه فلا يكون مبنيا على قول أبي يوسف فقط كذا ظهر لي فتأمله (قوله والاحتياط ي فيما اذا جلب حماما ولم يدر صاحبها اهـ ح (قوله ذبحها) أي ثم يلقيها لمالكها افاده الشرنبلالي شرحه (قوله وصرح في الوهبانية) أي في كتاب الحدود (قوله ولم يقيده بما مر) أي من الاطلاع لى العورات وكسر الزجاجات قال شارحه العلامة عبد البر ولم أر اطلاق التعزير لغيره من المتقدمين (قوله لعله) أي صاحب الوهبانية اعتمد عادتهم أي أطلق اعتمادا على عادة الذين يطيرون الحمام (قوله وأما لاستئناس فمباح) قال في المجتبى رامزا لا بأس بحبس الطيور والدجاج في بيته ولكن يعلفها وهو خير من سالها في السكك اهـ وفي القنية رامزا حبس بلبلا في القفص وعلفها لا يجوز اهـ أقول لكن في فتاوى علامة قارئ الهداية سئل هل يجوز حبس الطيور المفردة وهل يجوز عتقها وهل في ذلك ثواب وهل يجوز قتل وطاويط لتلويثها حصر المسجد بخرئها الفاحش فأجاب يجوز حبسها للاستئناس بها وأما اعتاقها فليس فيه واب وقتل المؤذي منها ومن الدواب جائز اهـ قلت ولعل الكراهة في الحبس في القفص لانه سجن وتعذيب دون يره كما يؤخذ من مجموع ما ذكرناه وبه يحصل التوفيق فتأمل (تنبيه) قال الجراحي ومن الواهي ما رواه دارقطني في الافراد والديلمي عن ابن عباس مرفوعا اتخذوا المقاصيص فانها تلهي الجن عن صبيانكم وأخرج ن أبي الدنيا عن الثوري ان اللعب بالحمام من عمل قوم لوط (قوله ولا تخرج عن ملكه باعتاقه) فاذا وجدها يده في يد غيره له أخذها الا اذا كان قال من أخذها فهي له كما يفهم مما بعده (قوله لم يأخذها) ذكر في الفتاوى وفي المختارات سيب دابته وقال هي لمن أخذها لم يأخذها ممن أخذها ومر ٣ (قوله ولم يدر ا) أي بل شك في أن هذا الحمام ملكه أولا أما اذا علم أنه ليس ملكه ولكن لا يعلم صاحبه يكون التصدق حينئذ واجبا لا احتياطا فقط اهـ

في الحج وجاز ركوب الثور وتحميله والكراب على الحمير بلا جهد وضرب اذ ظلم الدابة أشد من الذمي وظلم الذمي أشد من المسلم (ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس) والبغل والحمار كذا في الملتقى والمجمع وأقره المصنف هنا خلافا لما ذكره في مسائل شتى فتنبه (والابل و) على (الاقدام) لانه من أسباب الجهاد فكان مندوبا وعند الثلاثة لا يجوز في الاقدام أي بالجعل أما بدونه فيباح في كل الملاعب كما يأتي (وحل الجعل) وطاب لا لأنه يصير مستحقا ذكره البرجندي وغيره وعلله البزازي بانه لا يستحق بالشرط شيء لعدم العقد والقبض اه ومفاده لزومه بالعقد كما يقول الشافعية فتبصر (ان شرط المال) في المسابقة (من جانب واحد وحرم لو شرط) فيها (من الجانبين)

الخلاصة أنه أعاد المسئلة في الفتاوى في باب السير وشرط أنه قال لقوم معلومين من شاء منكم فليأخذ اه وفي التاترخانية ولو قال كل ما تناول فلان من مالي فهو حلال له فتناول حل وفي كل من تناول من مالي فهو حلال له فتناول رجل شيأ لا يحل وقال أبو نصر يحل ولا يضمن قال أنت في حل من مالي خذ منه ما شئت قال محمد هو حل من الدراهم والدنانير خاصة (قوله وجاز ركوب الثور وتحميله الخ) وقيل لا يفعل لان كل نوع من الانعام خلق لعمل فلا يغير أمر الله تعالى (قوله بلا جهد وضرب) أي لا يحملها فوق طاقتها ولا يضرب وجهها ولا رأسها اجماعا ولا تضرب أصلا عند أبي ح وان كانت ملكه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تضرب الدواب على النفار ولا تضرب على العثار لان العثار من سوء امساك الراكب اللجام والنفار من سوء خلق الدابة فتؤدب على ذلك كذا في فصول العلامي (قوله أشد من الذمي) لانه لا ناصر له الا الله تعالى وورد اشتد غضب الله تعالى على من ظلم من لا يجد ناصرا الا الله تعالى ط (قوله أشد من المسلم) لانه يشدد الطلب على ظالمه ليكون معه في عذابه ولا مانع من طرح سيآت غير الكافر على ظالمه فيعذب بها بدله ذكره بعضهم ط (قوله ولا بأس بالمسابقة الخ) لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف أو نصل أو حافر والسبق بفتح الباء ما يجعل من المال للسابق على سبقه وبالسكون مصدر سبقت أي لا يجوز المسابقة بعوض الا في هذه الاجناس الثلاثة قال الخطابي والرواية الصحيحة بالفتح أبو السعود عن المناوي قال الجراحي وزاد أو جناح وهو موضوع باتفاق المحدثين اه والخف الابل والحافر الخيل والنصل حديدة السهم والمراد به المراماة والضاد المعجمة تصحيف مغرب (قوله كذا في الملتقى والمجمع) ومثله في المختار والمواهب ودرر البحار (قوله خلافا لما ذكره في مسائل شتى) أي قبيل كتاب الفرائض حيث اقتصر على الفرس والابل والأرجل والرمي ومثله في الكنز والزيلعي وأقره الشارح هناك حيث قال ولا يجوز الاستباق في غير هذه الاربعة كالبغل بالجعل وأما بلا جعل فيجوز في كل شيء وتمامه في الزيلعي اه ومثله في الذخيرة والخانية والتاترخانية ونقل أبو السعود عن العلامة قاسم أنه رد ما في المجمع بأنه لم يقل أحد بالمسابقة على الحمير لان ذلك معلل بالتحريض على الجهاد ولم يعهد في الاسلام الجهاد على الحمير اه ولم يذكر البغل مع أن الشرع يعتبره حيث لم يجعل له سهما من الغنيمة فليس فيه تحريض على الجهاد أيضا الا أن يقال عدم السهم لا يقتضي عدم جواز المسابقة عليه لان الخف لا سهم له وتجوز المسابقة عليه بالنص أقول والحاصل أن الحافر المذكور في الحديث عام فمن نظر الى عمومه أدخل البغل والحمار ومن نظر الى العلة أخرجهما لانهما ليسا آلة جهاد تأمل (قوله فكان مندوبا) انما يكون كذلك بالقصد أما اذا قصد التلهي أو الفخر أو لترى شجاعته فالظاهر الكراهة لان الاعمال بالنيات فكما يكون المباح طاعة بالنية تصير الطاعة معصية بالنية ط (قوله أما بدونه) ظاهره أنه من تتمة كلام الائمة الثلاثة وما يأتي يفيد أن هذا لاهل المذهب ط ومثله ما قدمناه آنفا عن مسائل شتى (قوله فيباح في كل الملاعب) أي التي تعلم الفروسية وتعين على الجهاد لان جواز الجعل فيما مر انما ثبت بالحديث على خلاف القياس فيجوز ما عداها بدون الجعل وفي القهستاني عن الملتقط من لعب بالصولجان يريد الفروسية يجوز وعن الجواهر قد جاء الاثر في رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهي فانه مكروه (قوله لانه يصير مستحقا) حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه به زيلعي في مسائل شتى (قوله ومفاده لزومه بالعقد) أنظر ما صورته وقد يقال معنى قوله لعدم العقد أي لعدم امكانه على أن جواز الجعل فيما ذكر استحسان قال الزيلعي والقياس أن لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة كالبغل وان كان الجعل مشروطا من أحد الجانبين اه فتأمل وبالجملة فيحتاج في المسئلة الى نقل صريح لان ما ذكره محتمل ورأيت في المجتبى ما نصه وفي بعض النسخ فان سبقه حل المال وان أبى يجبر عليه اه أقول لكن هذا مخالف لما في المشاهير كالزيلعي والذخيرة والخلاصة والتاترخانية وغيرها من أنه لا يصير مستحقا كما مر فتدبر (قوله من جانب واحد) أو من ثالث بان يقول أحدهما لصاحبه ان سبقتني أعطيتك كذا وان سبقتك لا آخذ منك شيأ أو يقول الامير لفارسين أو راميين من سبق منكما فله كذا وان سبق فلا شيء له اختيار وغرر الافكار (قوله من الجانبين) بان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا زيلعي وكذا

ال ان سبق ابلك أو سهمك الخ تاترخانية (قوله لانه يصير قمارا) لان القمار من القمر الذى يزداد تارة و ينتقص
اخرى وسمى القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز أن يذهب ماله الى صاحبه و يجوز أن يستفيد
مال صاحبه وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد لان الزيادة والنقصان لا تمكن فيهما بل فى
أحدهما تمكن الزيادة وفى الآخر الانتقاص فقط فلا تكون مقامرة لانها مفاعلة منه زيلعى (قوله يتوهم أن
يسبقهما) بيان لقوله كفء لفرسيهما أى يجوز أن يسبق أو يسبق (قوله والا لم يجز) أى ان كان يسبق أو يسبق
لا محالة لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فلا بأس به ومن أدخل
فرسا بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قمار رواه أحمد وأبو داود وغيرهما زيلعى (قوله ثم اذا سبقهما الخ)
صورته أن يقال ان سبقتهما أخذت منهما ألفا أنصافا وان لم يسبق لم يعطهما شيأ وان سبق كل منهما الآخر فله مائة
من مال الآخر فلا يعطيهما شيأ ان لم يسبقهما و يأخذ منهما الجعل ان سبقهما و يجوز أن يعكس التصوير أخذا
واعطاء وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من صاحبه ما شرط له وان سبقاه وجاآ معا فلا شئ لواحد منهما وان سبق
المحلل مع أحدهما ثم جاء الآخر فلا شئ على من مع المحلل بل له ما شرطه الآخر له كما لو سبق ثم جاء المحلل ثم جاء
الآخر ولا شئ للمحلل اه غرر الافكار قال الزيلعى وانما جاز هذا لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا و يقينا
وانما يحتمل أن يأخذ أو لا يأخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو
الذى يستوى فيه الجانبان فى احتمال الغرامة على ما بينا اه (تتمة) يشترط فى الغاية أن تكون مما تحتملها الفرس
وأن يكون فى كل من الفرسين احتمال السبق زيلعى و ينبغى أن يقال فى السهم والاقدام كذلك تأمل ونقل فى
غرر الافكار عن المحور ان كانت المسابقة على الابل فالاعتبار فى السبق بالكتف وان كانت على الخيل فبالعنق
وقيل الاعتماد على الاقدام اه (فرع) فى متفرقات التاترخانية عن السراجية يكره الرمى الى هدف نحو القبلة
(قوله وكذا الحكم فى المتفقهة) أى على هذا التفصيل وكذا المصارعة على هذا التفصيل وانما جاز لان فيه حثا
على الجهاد وتعلم العلم فان قيام الدين بالجهاد والعلم فجاز فيما يرجع اليهما لا غير كذا فى فصول العلامى (قوله
واذا شرط لمن معه الصواب) أى لواحد معين معه الصواب لا ما يفيده عموم من والا كان عين ما بعده اه ح
أى بأن يقول ان ظهر الصواب معك فلك كذا أو ظهر معى فلا شئ لى أو بالعكس أما لو قال لمن ظهر معه الصواب
فله على صاحبه كذا فلا يصح لانه شرط من الجانبين وهو قمار الا اذا أدخلا محللا بينهما كما يفهم من كلامهم
وصوره ط بأن تكون المسئلة ذات أوجه ثلاثة وجعلا الثالث جعلا ان ظهر معه الصواب وان كان مع أحدهما
فلا شئ عليه اه تأمل (قوله والمصارعة ليست ببدعة) فقد صرع عليه السلام جماعة منهم ابن الاسود الجمحى
ومنهم ركانة فانه صرعه ثلاث مرات متواليات لشرطه أنه ان صرع اسلم كما فى شرح الشمائل للقارى قال الجراحى
ومصارعته عليه السلام لابى جهل لا أصل لها (قوله فيجوز فى كل شئ) أى مما يعلم الفروسية و يعين على الجهاد
بلا قصد التلهى كما ظهر من كلام فقهائنا مستدلين بقوله عليه السلام لا تحضر الملائكة شيأ من الملاهى سوى
النضال أى الرمى والمسابقة والظاهر أن تسميته لهوا للمشابهة الصورية تأمل (قوله كما يأتى) أى فى مسائل
شتى وقدمنا عبارته (قوله بالاقدام) متعلق بعد ٣ أى جعلوها بالاقدام وما عطف عليه قال ط ولا أدرى
من ذكر هذه العبارة غير أنها أوهمت ان القواعد تقتضيها وليس كذلك بل قواعد المذهب تقتضى أن غالب
ما بعده من اللهو المحرم كالصولجان وما بعده اه ملخصا أقول قدمنا عن القهستانى جواز اللعب بالصولجان وهو
الكرة للفروسية وفى جواز المسابقة بالطير عندنا نظر وكذا فى جواز معرفة ما فى اليد واللعب بالخاتم فانه لهو مجرد
وأما المسابقة بالبقر والسفن والسباحة فظاهر كلامهم الجواز ورمى البندق والحجر كالرمى بالسهم وأما اشالة
الحجر باليد وما بعده فالظاهر أنه ان قصد به التمرن والتقوى على الشجاعة لا بأس به (قوله والبندق) أى
المتخذ من الطين ط ومثله المتخذ من الرصاص (قوله واشالته باليد) ليعلم الاقوى منهما ط (قوله والشباك)
أى المشابكة بالاصابع مع فتل كل يد صاحبه ليعلم الاقوى كذا ظهر لى (قوله ومعرفة ما بيده من زوج أو فرد
واللعب بالخاتم) سمعت من بعض فقهاء الشافعية أن جواز ذلك عندهم اذا كان مبنيا على قواعد حسابية مما
يكذ...

لانه يصير قمارا (الا اذا
أدخلا ثالثا) محللا (بينهما)
بفرس كفء لفرسيهما
يتوهم أن يسبقهما
والا لم يجز ثم اذا سبقهما
أخذ منهما وان سبقاه
لم يعطهما وفيما بينهما
أيهما سبق أخذ من
صاحبه (و) كذا الحكم
(فى المتفقهة) فاذا شرط
لمن معه الصواب صح
وان شرطاه لكل على
صاحبه لا درر ومجتبى
والمصارعة ليست ببدعة
الا للتلهى فتكره
برجندى وأما السباق
بلا جعل فيجوز فى كل
شئ كما يأتى وعند
الشافعية المسابقة
بالاقدام والطير والبقر
والسفن والسباحة
والصولجان والبندق
ورمى الحجر واشالته باليد
والشباك والوقوف على
رجل ومعرفة ما بيده
من زوج أو فرد واللعب
بالخاتم وكذا يحل كل
لعب خطر لحاذق تغلب
سلامته كرمى لرام وصيد
لحية و يحل التفرج
عليهم حينئذ

---

٣ قوله متعلق بعد الذى
فى نسخ الشارح التى
بأيدينا وعند الشافعية
فلعل النسخة التى وقعت
للمحشى وعد الشافعية
فليحرر اه مصححه

ذكره علماء الحساب في طريق استخراج ذلك بخصوصه لا بمجرد الحزر والتخمين أقول والظاهر جواز ذلك حينئذ عندنا أيضا ان قصد به التمرن على معرفة الحساب وأما الشطرنج فانه وان أفاد علم الفروسية لكن حرمته عندنا بالحديث لكثرة غوائله بإكباب صاحبه عليه فلا يفي نفعه بضرره كما نصوا عليه بخلاف ما ذكرنا تأمل (قوله وحديث حدثوا عن بني اسرائيل) تمامه ولا حرج أخرجه أبو داود وفي لفظ لاحمد بن منيع عن جابر حدثوا عن بني اسرائيل فانه كان فيهم أعاجيب وأخرج النسائي باسناد صحيح عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال حدثوا عن بني اسرائيل ولا حرج وحدثوا عني ولا تكذبوا علي فقد فرق عليه السلام بين الحديث عنه والحديث عنهم كما نقله البيهقي عن الشافعي (قوله بقصد الفرجة لا الحجة) الفرجة مثلثة التفصي عن الهم والحجة بالضم البرهان قاموس (قوله لكن بقصد ضرب الامثال الخ) وذلك كمقامات الحريري فان الظاهر أن الحكايات التي فيها عن الحرث بن همام والسروجي لا أصل لها وانما أتى بها على هذا السياق العجيب لما لا يخفى على من يطالعها وهل يدخل في ذلك مثل قصة عنترة والملك الظاهر وغيرهما لكن هذا الذي ذكره انما هو عن أصول الشافعية وأما عندنا فسيأتي في الفروع عن المجتبى أن القصص المكروه أن يحدث الناس بما ليس له أصل معروف من أحاديث الاولين أو يزيد أو ينقص ليزين به قصصه الخ فهل يقال عندنا بجوازه اذا قصد به ضرب الامثال ونحوها يحرر (قوله على ألسنة آدميين أو حيوانات) أي أو جمادات كقولهم قال الحائط للوتد لم تخرقني قال سل من يدقني (قوله ذكره ابن حجر) أي المكي في شرحه على المنهاج (قوله ويستحب قلم أظافيره) وقلمها بالاسنان مكروه يورث البرص فاذا قلم أظفاره أو جز شعره ينبغي أن يدفنه فان رمى به فلا بأس وان ألقاه في الكنيف أو في المغتسل كره لانه يورث داء خانية ويدفن أربعة الظفر والشعر وخرقة الحيض والدم عتابية ط (قوله فيستحب توفير شاربه وأظفاره) الانسب في التعبير فوفر أظفاره وكذا شاربه وفي المنح ذكر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الينا وفروا الاظافير في أرض العدو فانها سلاح لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه بأظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وتوفيره في دار الحرب للغازي مندوب ليكون أهيب في عين العدو اه ملخصا ط (قوله وكونه بعد الصلاة أفضل) أي لتناوله بركة الصلاة وهو مخالف لما نذكره قريبا في الحديث (قوله الا اذا أخره اليه) أي الى يوم الجمعة بأن طال جدا وأراد تأخيره اليه فيكره (قوله وفي الحديث الخ) قال الزرقاني أخرج البيهقي من مسند أبي جعفر الباقر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ من أظفاره وشاربه يوم الجمعة وله شاهد موصول عن أبي هريرة لكن سنده ضعيف قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص شاربه ويقلم أظفاره يوم الجمعة قبل أن يروح الى الصلاة أخرجه البيهقي وقال عقبه قال أحمد في هذا الاسناد من يجهل قال السيوطي وبالجملة فأرجحها أي الاقوال دليلا ونقلا يوم الجمعة والاخبار الواردة فيه ليست بواهية جدا مع أن الضعيف يعمل به في فضائل الاعمال اه مدني وقال الجراحي وروى الديلمي بسند واه عن أبي هريرة رفعه من قلم أظفاره يوم السبت خرج منه الداء ودخل فيه الشفاء ومن قلمها يوم الاحد خرج منه الفاقة ودخل فيه الغنى ومن قلمها يوم الاثنين خرج منه الجنون ودخلت فيه الصحة ومن قلمها يوم الثلاثاء خرج منه المرض ودخل فيه الشفاء ومن قلمها يوم الاربعاء خرج منه الوسواس والخوف ودخل فيه الأمن والشفاء ومن قلمها يوم الخميس خرج منه الجذام ودخلت فيه العافية ومن قلمها يوم الجمعة دخلت فيه الرحمة وخرجت منه الذنوب (قوله وعنه عليه السلام الخ) يثبت حديثا بل وقع في كلام غير واحد كالشيخ عبد القادر قدس الله سره في غنيته وكابن قدامة في مغنيه وقال السخاوي لم أجده لكن كان الحافظ الدمياطي ينقل ذلك عن بعض مشايخه ونص أحمد على استحبابه اهـ جراحي ونقل بعضهم أن من المجرب أن من قص كذلك لم يصبه رمد (قوله يعني الخ) تفسير لقوله مخالفا (قوله قلموا أظفاركم بالسنة والادب) كذا في بعض النسخ وهو غير موزون وفي بعضها بسنة وأدب منكرا فيكون من مجزوء بحر الرجز بكسر الباء الموحدة في آخر البيتين ويكون قد دخل البيت الاول الخرم بنقص حرف من أوله فالله ح٣ وهو مما لا يجوز فيه (قوله يمينها خوابس الخ) رمز لكل اصبع بحرف قال السخاوي وكذب القائل

وحديث حدثوا عن بني اسرائيل يفيد حل سماع الاعاجيب والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه بقصد الفرجة لا الحجة بل وما يتيقن كذبه لكن بقصد ضرب الامثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على ألسنة آدميين أو حيوانات ذكره ابن حجر (ويستحب قلم أظافيره) الا المجاهد في دار الحرب فيستحب توفير شاربه وأظفاره (يوم الجمعة) وكونه بعد الصلاة أفضل الا اذا أخره اليه تأخيرا فاحشا فيكره لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا وفي الحديث من قلم أظافيره يوم الجمعة أعاذه الله من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة أيام درر وعنه عليه الصلاة والسلام من قلم أظفاره مخالفا لم ترمد عينه أبدا يعني كقول علي رضي الله عنه

قلموا أظفاركم بسنة وأدب
يمينها خوابس يسارها أوخسب

---

٣ قوله مما لا يجوز فيه أي ولا يسمى خرما لاختصاصه بأول الوتد المجموع اه مصححه

وبيانه وتمامه فى مفتاح السعادة وفى شرح الغزنوية وروى أنه صلى الله عليه وسلم بدأ بمسبحته اليمنى الى الخنصر ثم بخنصر اليسرى الى الابهام وختم بابهام اليمنى وذكر له الغزالى فى الاحياء وجها وجيها ولم يثبت فى أصابع الرجل نقل والاولى تقليمها كتخليلها قلت وفى المواهب اللدنية قال الحافظ ابن حجر انه يستحب كيفما احتاج اليه ولم يثبت فى كيفيته شئ ولا فى تعيين يوم له عن النبى صلى الله عليه وسلم وما يعزى من النظم فى ذلك للامام على ثم لابن حجر قال شيخنا انه باطل (و) يستحب (حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال فى كل أسبوع مرة) والافضل يوم الجمعة وجاز فى كل خمسة عشر وكره تركه وراء الاربعين مجتبى وفيه حلق الشارب بدعة وقيل سنة ولا بأس بنتف الشيب وأخذ أطراف اللحية والسنة فيها القبضة وفيه قطعت شعر رأسها أثمت ولعنت. زاد فى البزازية وان باذن الزوج لانه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ولذا يحرم على الرجل قطع لحيته والمعنى المؤثر التشبه بالرجال اه. قلت وأما حلق رأسه ففى الوهبانية قال

ابدأ بمسبحتك وبالخنصر * فى قص أظفارك واستبصر
وثن بالوسطى وثلث كما * قد قيل بالابهام والبنصر
ولتختم الكف بسبابة * فى اليد والرجل ولا تعتر
وفى اليد اليسرى بابهامها * والاصبع الوسطى وبالخنصر
وبعد سبابتها بنصر * فانها خاتمة الايسر
فذاك أمن خذ به يا فتى * من رمد العين فلا تزدر
هذا حديث قد روى مسندا * عن الامام المرتضى حيدر

اه (قوله والاولى تقليمها كتخليلها) يعنى يبدأ بخنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر اليسرى قال فى الهداية عن الغرائب وينبغى الابتداء باليد اليمنى والانتهاء بها فيبدأ بسبابتها ويختم بابهامها وفى الرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى اه ونقله القهستانى عن المسعودية (قوله قلت الخ) وكذا قال السيوطى قد أنكر الامام ابن دقيق العيد جميع هذه الابيات وقال لا تعتبر هيئة مخصوصة وهذا لا أصل له فى الشريعة ولا يجوز اعتقاد استحبابه لان الاستحباب حكم شرعى لا بد له من دليل وليس استسهال ذلك بصواب اه (قوله وما يعزى من النظم) وهو قوله

فى قص ظفرك يوم السبت آكلة * تبدو وفيما يليه تذهب البركه
وعالم فاضل يبدو بتلوهما * وان يكن فى الثلاثا فاحذر الهلكه
ويورث السوء فى الاخلاق رابعها * وفى الخميس الغنى يأتى لمن سلكه
والعلم والرزق زيدا فى عروبتها * عن النبى روينا فاقتفوا نسكه

اه (قوله ويستحب حلق عانته) قال فى الهندية ويبتدئ من تحت السرة ولو عالج بالنورة يجوز كذا فى الغرائب وفى الاشباه والسنة فى عانة المرأة النتف (قوله وتنظيف بدنه) بنحو ازالة الشعر من ابطيه ويجوز فيه الحلق والنتف أولى وفى المجتبى عن بعضهم وكلاهما حسن ولا يحلق شعر حلقه وعن أبى يوسف لا بأس به ط وفى المضمرات ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يشبه المخنث تاترخانية (قوله وكره تركه) أى تحريما لقول المجتبى ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد اه وفى أبى السعود عن شرح المشارق لابن ملك روى مسلم عن أنس بن مالك وقت لنا فى تقليم الاظفار وقص الشارب ونتف الابط أن لا نترك أكثر من أربعين ليلة وهو من المقدرات التى ليس للرأى فيها مدخل فيكون كالمرفوع اه (قوله وقيل سنة) مشى عليه فى الملتقى وعبارة المجتبى بعد ما رمز للطحاوى حلقه سنة ونسبه الى أبى حنيفة وصاحبيه والقص منه حتى يوازى الحرف الاعلى من الشفة العليا سنة بالاجماع اه (قوله ولا بأس بنتف الشيب) قيده فى البزازية بان لا يكون على وجه التزين (تنبيه) نتف الفنيكين بدعة وهما جانبا العنفقة وهى شعر الشفة السفلى كذا فى الغرائب ولا ينتف أنفه لان ذلك يورث الاكلة وفى حلق شعر الصدر والظهر ترك الادب كذا فى القنية اه ط (قوله والسنة فيها القبضة) وهو أن يقبض الرجل لحيته فما زاد منها على قبضة قطعه كذا ذكر محمد فى كتاب الآثار عن الامام قال وبه نأخذ محيط اه ط (فائدة) روى الطبرانى عن ابن عباس رفعه من سعادة المرء خفة لحيته واشتهر أن طول اللحية دليل على خفة العقل وأنشد بعضهم

ما أحد طالت له لحية * فزادت اللحية فى هيئته
الا وما ينقص من عقله * أكثر مما زاد فى لحيته

(لطيفة) نقل عن هشام بن الكلبى قال حفظت ما لم يحفظه أحد ونسيت ما لم ينسه أحد حفظت القرآن فى ثلاثة أيام وأردت أن أقطع من لحيتى ما زاد على القبضة فنسيت فقطعت من أعلاها (قوله لا طاعة لمخلوق الخ) رواه أحمد والحاكم عن عمران بن حصين اه جراحى (قوله والمعنى المؤثر) أى العلة المؤثرة فى اثمها التشبه بالرجال فانه لا يجوز كالتشبه بالنساء حتى قال فى المجتبى رامزا يكره غزل الرجل على هيئة غزل النساء (قوله وأما حلق رأسه الخ) وفى الروضة للزندويستى ان السنة فى شعر الرأس اما الفرق أو الحلق وذكر

الطحاوي أن الحلق سنة ونسب ذلك الى العلماء الثلاثة وفي الذخيرة ولا بأس أن يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير أن يفتله وان فتله فذلك مكروه لانه يصير مشبها ببعض الكفرة والمجوس في ديارنا يرسلون الشعر من غير فتل ولكن لا يحلقون وسط الرأس بل يجزون الناصية تاترخانية قال ط ويكره القزع وهو أن يحلق البعض ويترك البعض قطعا مقدار ثلاثة أصابع كذا في الغرائب وفيها كان بعض السلف يترك سباليه وهما أطراف الشوارب (قوله وروى الخ) وروى البيهقي عن ابن عمر ما عبد الله بشيء أفضل من فقه في دين وفي البزازية طلب العلم والفقه اذا صحت النية أفضل من جميع أعمال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية لانه أعم نفعا لكن بشرط أن لا يدخل النقصان في فرائضه وصحة النية أن يقصد بها وجه الله تعالى لا طلب المال والجاه ولو أراد الخروج من الجهل ومنفعة الخلق واحياء العلم فقيل تصح نيته أيضا تعلم بعض القرآن ووجد فراغا فالافضل الاشتغال بالفقه لان حفظ القرآن فرض كفاية وتعلم ما لا بد منه من الفقه فرض عين قال في الخزانة وجميع الفقه لا بد منه قال في المناقب عمل محمد بن الحسن مائتي ألف مسئلة في الحلال والحرام لا بد للناس من حفظها وانظر ما قدمناه في مقدمة الكتاب (قوله وله الخروج الخ) أي ان لم يخف على والديه الضيعة بأن كانا موسرين ولم تكن نفقتهما عليه وفي الخانية ولو أراد الخروج الى الحج وكره ذلك قالوا ان استغنى الاب عن خدمته فلا بأس والا فلا يسعه الخروج فان احتاجا الى النفقة ولا يقدر أن يخلف لهما نفقة كاملة أو أمكنه الا أن الغالب على الطريق الخوف فلا يخرج ولو الغالب السلامة يخرج وفي بعض الروايات لا يخرج الى الجهاد الا باذنهما ولو أذن أحدهما فقط لا ينبغي له الخروج لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فان لم يكن له أبوان وله جدان وجدتان فأذن له أبو الاب وأم الام دون الآخرين لا بأس بالخروج لقيامهما مقام الابوين ولو أذن الابوان لا يلتفت الى غيرهما هذا في سفر الجهاد فلو في سفر تجارة أو حج لا بأس به بلا اذن الابوين ان استغنيا عن خدمته اذ ليس فيه ابطال حقهما الا اذا كان الطريق مخوفا كالبحر فلا يخرج بلا اذنهما وان استغنيا عن خدمته ولو خرج المتعلم وضيع عياله يراعي حق العيال اهـ (قوله او ملتحيا) أفاد أن المراد بالامرد في كلام الدرر الآتي خلاف الملتحي اذ لو كان معذرا تخشى عليه الفتنة فان بعض الفسقة يقدمه على الامرد (قوله وتمامه في الدرر) قال فيها وان كان أمرد فلابيه أن يمنعه ومرادهم بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وأمثاله لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله أنه قال لأن يلقى الله عبد بأكبر الكبائر خير من أن يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال الكلام المتداول بينهم في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيان الفلاسفة المغمور بين أباطيلهم المزخرفة اهـ (قوله فذكره بما فيه ليس بغيبة) أي ليحذره الناس ولا يغتروا بصومه وصلاته فقد أخرج الطبراني والبيهقي والترمذي أترعوون عن ذكر الفاجر اذكروه بما فيه يحذره الناس (قوله ولو بكتابة) أي الى الاب ومثله السلطان وله أن يعتمد عليها حيث كان الكاتب معروفا بالعدالة كما في كفالة النهر بحثا وفيه للقاضي تعزير المتهم وان لم يثبت عليه فما يكتب من المحاضر في حق انسان يعمل به في حقوق الله تعالى اهـ ومر في التعزير (قوله وتمامه في الدرر) أي عن الخانية ونص عبارة الخانية وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم أنهم يستمعون (قوله لا اثم عليه) الاولى حذف أو زيادة واو العطف قبل قوله لا يكون غيبة ليرتبط المتن مع الشرح (قوله لا يكون غيبة) لانه لو بلغه لا يكرهه لانه مهتم له متحزن ومتحسر عليه لكن بشرط أن يكون صادقا في اهتمامه والا كان مغتابا منافقا مرائيا مزكيا لنفسه لانه شتم أخاه المسلم وأظهر خلاف ما أخفى وأشعر الناس انه يكره هذا الامر لنفسه وغيره وانه من أهل الصلاح حيث لم يأت بصريح الغيبة وانما أتى بها في معرض الاهتمام فقد جمع أنواعا من القبائح نسأل الله تعالى العصمة (قوله فليس بغيبة) قال في المختار ولا غيبة الا لمعلومين (قوله لانه لا يريد به كلهم) مفهومه أنه لو أراد ذلك كان غيبة تأمل (قوله فتباح غيبة مجهول الخ) اعلم أن الغيبة حرام بنص الكتاب العزيز وشبه المغتاب بآكل لحم أخيه ميتا اذ هو أقبح من الاجنبي ومن الحي فكما يحرم لحمه يحرم عرضه قال صلى الله عليه وسلم كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه رواه مسلم وغيره فلا تحل الا عند الضرورة بقدرها كهذه المواضع وفي تنبيه الغافلين للفقيه أبي الليث

وقد قيل يحلق الرأس في كل جمعة * يحب وبعض بالجواز يعبر (رجل تعلم علم الصلاة أو نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول أفضل) لانه متعد وروي مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة وله الخروج لطلب العلم الشرعي بلا اذن والديه لو ملتحيا وتمامه في الدرر (واذا كان الرجل يصوم ويصلي ويضر الناس بيده ولسانه فذكره بما فيه ليس بغيبة حتى لو أخبر السلطان بذلك ليزجره لا اثم عليه) وقالوا ان علم أن أباه يقدر على منعه أعلمه ولو بكتابة والا لا كي لا تقع العداوة وتمامه في الدرر (وكذا) لا اثم عليه (لو ذكر مساوي أخيه على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة أن يذكر على وجه الغضب يريد السب) ولو اغتاب أهل قرية فليس بغيبة لانه لا يريد به كلهم بل بعضهم وهو مجهول خانية فتباح غيبة مجهول

ومتظاهر بقبيح ولمصاهرة ولسوء اعتقاد امنه تحذير واشكوى ظلامته للحاكم شرح وهبانية (وكما تكون الغيبة باللسان) صريحا (تكون) أيضا بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز و (بغمز العين والاشارة باليد) وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل فى الغيبة وهو حرام ومن ذلك ماقالت عائشة رضى الله عنها دخلت علينا امرأة فلما ولت أومأت بيدى أى قصيرة فقال عليه الصلاة والسلام اغتبتها ومن ذلك المحاكاة كأن يمشى متعارجا أو كما يمشى فهو غيبة بل أقبح لانه أعظم فى التصوير والتفهيم ومن الغيبة أن يقول بعض من مربنا اليوم أو بعض من رأيناه اذا كان المخاطب يفهم شخصا معينا لان المحذور تفهيمه دون مابه التفهيم وأما اذا لم يفهم عينه جاز وتمامه فى شرح الوهبانية وفيها الغيبة أن تصف أخاك حال كونه غائبا بوصف يكرهه اذا سمعه عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال عليه الصلاة والسلام أتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله أعلم قال ذكرك أخاك بما يكره قيل أفرأيت ان كان فى أخى ما أقول قال ان كان فيه ما تقول اغتبته وان لم يكن فيه

غيبة على أربعة أوجه فى وجه هى كفر بأن قيل له لا تغتب فيقول ليس هذا غيبة لانى صادق فيه فقد استحل ما حرم بالادلة القطعية وهو كفر وفى وجه هى نفاق بأن يغتاب من لا يسميه عند من يعرفه فهو مغتاب ويرى من نفسه انه متورع فهذا هو النفاق وفى وجه هى معصية وهو أن يغتاب معينا ويعلم أنها معصية فعليه التوبة وفى وجه هى مباح وهو أن يغتاب معلنا بفسقه أو صاحب بدعة وان اغتاب الفاسق ليحذره الناس يثاب عليه لانه من النهى عن المنكر اه أقول والاباحة لا تنافى الوجوب فى بعض المواضع الآتية (قوله ومتظاهر بقبيح) وهو الذى لا يستتر عنه ولا يؤثر عنده اذا قيل عنه انه يفعل كذا اه ابن الشحنة قال فى تبيين المحارم فيجوز ذكره بما يجاهر به لا غيره قال صلى الله عليه وسلم من ألقى جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له وأما اذا كان مستترا فلا تجوز غيبته اه قلت وما اشتهر بين العوام من أنه لا غيبة لتارك الصلاة ان أريد به ذكره بذلك وكان متجاهرا فهو صحيح والا فلا (قوله ولمصاهرة) الاولى التعبير بالمشورة أى فى نكاح وسفر وشركة ومجاورة وايداع أمانة ونحوها فله أن يذكر ما يعرفه على قصد النصح (قوله ولسوء اعتقاد تحذيرا منه) أى بأن كان صاحب بدعة يخفيها ويلقيها لمن يظفر به أما لو تجاهر بها فهو داخل فى المتجاهر تأمل والاولى التعبير بالتحذير ليشمل التحذير من سوء الاعتقاد ولما هو متنا ممن يصلى ويصوم ويضر الناس (قوله ولشكوى ظلامته للحاكم) فيقول ظلمنى فلان بكذا لينصفه منه * (تتمة) يزاد على هذه الخمسة ستة أخرى مر منها فى المتن ثنتان الاولى الاستعانة بمن له قدرة على زجره الثانية ذكره على وجه الاهتمام الثالثة الاستفتاء قال فى تبيين المحارم بان يقول للمفتى ظلمنى فلان كذا وكذا وما طريق الخلاص والاسلم أن يقول ما قولك فى رجل ظلمه أبوه أو ابنه أو أحد من الناس كذا وكذا ولكن التصريح مباح بهذا القدر اه لان المفتى قد يدرك مع تعيينه ما لا يدرك مع ابهامه كما قاله ابن حجر وقد جاء فى الحديث المتفق عليه أن هند امرأة أبى سفيان رضى الله تعالى عنها قالت للنبى صلى الله تعالى عليه وسلم ان أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى وولدى الا ما أخذت منه وهو لا يعلم قال خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف الرابعة بيان العيب لمن أراد أن يشترى عبدا وهو سارق أو زان فيذكره للمشترى وكذا لو رأى المشترى يعطى البائع دراهم مغشوشة فيقول احترز منه بكذا الخامسة قصد التعريف كان يكون معروفا بلقبه كالاعرج والاعمش والاحول السادسة جرح المجروحين من الرواة والشهود والمصنفين فهو جائز بل واجب صونا للشريعة فالمجموع احدى عشرة جمعتها بقولى

بما يكره الانسان يحرم ذكره * سوى عشرة حلت أتت تلو واحد

تظلم وشر واجرح وبين مجاهرا * بفسق ومجهولا وغشا لقاصد

وعرف كذا استفت استعن عند زاجر * كذاك اهتمم حذر فجور معاند

(قوله بالفعل) كالحركة والرمز والغمز ونحوه مما يأتى (قوله وبالتعريض) كقوله عند ذكر شخص الحمد لله الذى عافانا من كذا وهذا مقابل لقوله صريحا (قوله وبالكتابة) لان القلم أحد اللسانين وعبر فى الشرعة بالكناية بالنون والمثناة التحتية (قوله وبالحركة) كان يذكر انسان عنده بخير فيحرك رأسه مثلا اشارة الى انكم لا تدرون ما انطوى عليه من السوء تأمل (قوله وبالرمز) قال فى القاموس الرمز ويضم ويحرك الاشارة أو الايماء بالشفتين أو العينين أو الحاجبين أو الفم أو اللسان أو اليد (قوله أى قصيرة) تفسير لأومأت ط (قوله اغتبتها) بياء الاشباع ط (قوله الغيبة أن تصف أخاك) أى المسلم ولو ميتا وكذا الذمى لان له مالنا وعليه ما علينا وقدم المصنف فى فصل المستأمن انه بعد مكثه عندنا سنة ووضع الجزية عليه يجب كف الاذى عنه وتحرم غيبته كالمسلم وظاهره أنه لا غيبة للحربى (قوله حال كونه غائبا) هذا القيد مأخوذ من مفهومها اللغوى ولم يذكر فى الحديث الآتى والظاهر أنه لو ذكر فى وجهه فهو سب وشتم وهو حرام أيضا بل لانه أبلغ فى الايذاء من حال الغيبة سيما قبل بلوغها المغتاب وهو أحد تفسيرين لقوله تعالى ولا تلمزوا أنفسكم فقيل هو ذكر ما فى الرجل من العيب فى غيبته وقيل فى وجهه (قوله عن أبى هريرة الخ) رواه مسلم فى صحيحه وجماعة (قوله بما يكره) سواء كان نقصا فى بدنه أو نسبه أو خلقه أو فعله أو قوله أو دينه حتى فى ثوبه

أوداره أودابته كما فى تبيين المحارم قال ط وانظر ما لوذكر من الصغير غير العاقل ما يكره لو كان عاقلا ولم يكن له من يتأذى بذلك من الاقارب اهـ وجزم ابن حجر بحرمة غيبة الصبى والمجنون (قوله فقد بهته) أى قلت فيه بهتانا أى كذبا عظيما والبهتان هو الباطل الذى يتحير من بطلانه وشدة نكره كذا فى شرح الشرعة وفيه أن المستمع لا يخرج من اثم الغيبة الا بان ينكر بلسانه فان خاف فبقلبه وان كان قادرا على القيام أوقطع الكلام بكلام آخر فلم يفعله لزمه كذا فى الاحياء اهـ وقد ورد أن المستمع أحد المغتابين وورد من ذب عن عرض أخيه بالغيبة كان حقا على الله تعالى أن يعتقه من النار رواه أحمد باسناد حسن وجماعة (قوله واذا لم تبلغه الخ) ليس هذا من الحديث بل كلام مستأنف قال بعض العلماء اذا تاب المغتاب قبل وصولها تنفعه توبته بلا استحلال من صاحبه فان بلغت اليه بعد توبته قيل لا تبطل توبته بل يغفر الله تعالى لهما جميعا الاول بالتوبة والثانى لما لحقه من المشقة وقيل بل توبته معلقة فان مات الثانى قبل بلوغها اليه فتوبته صحيحة وان بلغته فلا بل لابد من الاستحلال والاستغفار ولو قال بهتانا فلابد أيضا أن يرجع الى من تكلم عندهم ويكذب نفسه وتمامه فى تبيين المحارم (قوله والا شرط بيان كل ما اغتابه به) أى مع الاستغفار والتوبة والمراد أن يبين له ذلك و يعتذر اليه ليسمح عنه بأن يبالغ فى الثناء عليه والتودد اليه و يلازم ذلك حتى يطيب قلبه وان لم يطب قلبه كان اعتذاره وتودده حسنة يقابل بها سيئة الغيبة فى الآخرة وعليه أن يخلص فى الاعتذار والا فهو ذنب آخر و يحتمل أن يبقى لخصمه عليه مطالبة فى الآخرة لانه لو علم أنه غير مخلص لما رضى به قاله الامام الغزالى وغيره وقال أيضا فان غاب أو مات فقد فات أمره ولا يدرك الا بكثرة الحسنات لتؤخذ عوضا فى القيامة ويجب أن يفصل له الا أن يكون التفصيل مضراله كذكره عيو با يخفيها فانه يستحل منها مبهما اهـ وقال منلا على القارى فى شرح المشكاة وهل يكفيه أن يقول اغتبتك فاجعلنى فى حل أم لابد أن يبين ما اغتاب قال بعض علمائنا فى الغيبة لا يعلمه بها بل يستغفر الله له ان علم ان اعلامه يثير فتنة ويدل عليه أن الابراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا والمستحب لصاحب الغيبة أن يبرئه عنها وفى القنية تصافح الخصمين لاجل العذر استحلال قال النووى ورأيت فى فتاوى الطحاوى انه يكفى الندم والاستغفار فى الغيبة وان بلغت المغتاب ولا اعتبار بتحليل الورثة (قوله وصلة الرحم واجبة) نقل القرطبى فى تفسيره اتفاق الامة على وجوب صلتها وحرمة قطعها للادلة القطعية من الكتاب والسنة على ذلك قال فى تبيين المحارم واختلفوا فى الرحم التى يجب صلتها قال قوم هى قرابة كل ذى رحم محرم وقال آخرون كل قريب محرما كان أوغيره اهـ والثانى ظاهر اطلاق المتن قال النووى فى شرح مسلم وهو الصواب واستدل عليه بالاحاديث نعم تتفاوت درجاتها ففى الوالدين أشد من المحارم وفيهم أشد من بقية الارحام وفى الاحاديث اشارة الى ذلك كما بينته فى تبيين المحارم (قوله ولو كانت بسلام الخ) قال فى تبيين المحارم وان كان غائبا يصلهم بالمكتوب اليهم فان قدر على المسير اليهم كان أفضل وان كان له والدان لا يكفى المكتوب ان أرادا مجيئه وكذا ان احتاجا الى خدمته والاخ الكبير كالاب بعده وكذا الجد وان علا والاخت الكبيرة والخالة كالام فى الصلة وقيل العم مثل الاب وما عدا هؤلاء تكفى صلتهم بالمكتوب أو الهدية اهـ وتمامه فيه ثم اعلم أنه ليس المراد بصلة الرحم أن تصلهم اذا وصلوك لان هذا مكافأة بل أن تصلهم وان قطعوك فقد روى البخارى وغيره ليس الواصل بالمكافئ ولكن الواصل الذى اذا قطعت رحمه وصلها (قوله ويزورهم غبا) الغب بالكسر عاقبة الشئ وفى الزيارة أن تكون فى كل أسبوع ومن الحمى ما تأخذ يوما وتدع يوما قاموس لكن فى شرح الشرعة هو أن تزور يوما وتدع يوما ولما كان فيه نوع عسر عدل الى ما هو أسهل من الغب فقال بل يزور أقرباءه فى كل جمعة أوشهر على ما ورد فى بعض الروايات اهـ (قوله تزيد فى العمر) وكذا فى الرزق فقد أخرج الشيخان من أحب أن يبسط له فى رزقه وينسأ بضم أوله وتشديد ثالثه المهمل وبالهمز أى يؤخر له فى أثره أى أجله فليصل رحمه قال الفقيه أبو الليث فى تنبيه الغافلين اختلفوا فى زيادة العمر فقيل على ظاهره وقيل لا لقوله تعالى فاذا جاء أجلهم الآية بل المعنى يكتب ثوابه بعد موته وقيل ان الاشياء قد تكتب فى اللوح المحفوظ معلقة كان وصل فلان رحمه فعمره كذا والا فكذا ولعل الدعاء والصدقة وصلة الرحم من جملتها فلا

فقد بهته واذا لم تبلغه يكفيه الندم والا شرط بيان كل ما اغتابه به (وصلة الرحم واجبة ولو) كانت (بسلام وتحية وهدية) ومعاونة ومجالسة ومكالمة وتلطف واحسان ويزورهم غبا ليزيد حبا بل يزور أقرباءه كل جمعة أوشهر ولا يرد حاجتهم لانه من القطيعة فى الحديث ان الله يصل من وصل رحمه و يقطع من قطعها وفى الحديث صلة الرحم تزيد فى العمر

يخالف

...امه في الدرر (ويسلم) المسلم (على أهل الذمة) لو له حاجة اليه والا كره هو الصحيح كما كره للمسلم مصافحة الذمي كذا في نسخ الشارح وأكثر المتون بلفظ ويسلم فأولتها هكذا ولكن بعض نسخ المتن ولا يسلم وهو الاحسن الاسلم فافهم وفي شرح البخاري للعيني في حديث أي الاسلام خير قال تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف قال وهذا التعميم مخصوص بالمسلمين فلا يسلم ابتداء على كافر لحديث لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام فاذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه الى أضيقه رواه البخاري وكذا يخص منه الفاسق بدليل آخر وأما من شك فيه فالاصل فيه البقاء على العموم حتى يثبت الخصوص ويمكن أن يقال ان الحديث المذكور كان في ابتداء الاسلام لمصلحة التأليف ثم ورد النهي اه فليحفظ ولو سلم يهودي أو نصراني أو مجوسي على مسلم فلا بأس بالرد (و) لكن (لا يزيد على قوله وعليك) كما في الخانية (ولو سلم على الذمي تبجيلا يكفر) لان تبجيل الكافر كفر ولو قال لمجوسي يا أستاذ تبجيلا كفر كما في الاشباه وفيها لو قال لذمي أطال الله بقاءك ان نوى بقلبه لعله يسلم أو يؤدي الجزية ذليلا جاز

...ه (ولا يجب رد سلام السائل) لانه ليس للتحية ولا من يسلم وقت الخطبة خانية وفيها واذا أتى دار انسان يجب

...الف الحديث الآية اه زاد في شرح الشرعة عن شرح المشارق أو يقال المراد البركة في رزقه وبقاء ذكره ...يل بعده وهو كالحياة أو يقال صدر الحديث في معرض الحث على صلة الرحم بطريق المبالغة يعني لو كان شئ ...سط به الرزق والاجل لكان صلة الرحم اه والظاهر الثالث لما في التنبيه عن الضحاك بن مزاحم في تفسير ...ه تعالى يمحو الله ما يشاء ويثبت قال ان الرجل ليصل رحمه وقد بقي من عمره ثلاثة أيام فيزيد الله تعالى في عمره ...ثلاثين سنة وان الرجل يقطع الرحم وقد بقي من عمره ثلاثون سنة فيرد أجله الى ثلاثة أيام (قوله وتمامه في ...درر) قال فيها وتكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على كل من سواهم في اظهار الحق وتمامه أيضا في الشرعة وتبيين المحارم (قوله ويسلم المسلم على أهل الذمة الخ) أنظر هل يجوز أن يأتي ...فظ الجمع لو كان الذمي واحدا والظاهر انه يأتي بلفظ المفرد أخذا مما يأتي في الرد تأمل لكن في الشرعة اذا سلم ...أهل الذمة فليقل السلام على من اتبع الهدى وكذلك يكتب في الكتاب اليهم اه وفي التاترخانية قال محمد ...كتب الى يهودي أو نصراني في حاجة فاكتب السلام على من اتبع الهدى اه (قوله لو له حاجة اليه) أي ...الذمي المفهوم من المقام قال في التاترخانية لان النهي عن السلام لتوقيره ولا توقير اذا كان السلام لحاجة (قوله هو الصحيح) مقابله أنه لا بأس به بلا تفصيل وهو ما ذكره في الخانية عن بعض المشايخ (قوله كما كره للمسلم ...صافحة الذمي) أي بلا حاجة لما في القنية لا بأس بمصافحة المسلم جاره النصراني اذا رجع بعد الغيبة ويتأذى بترك ...المصافحة اه تأمل وهل يشمته اذا عطس وجد قال الحموي الظاهر لا اه لكن سيأتي أنه يقول له يهديك الله (قوله وأكثر المتون) بالجر عطفا على الشرح أي ونسخ أكثر المتون أي المتون المجردة عن الشرح وجمعها ...باعتبار أشخاصها والا فالمراد متن التنوير لا غير (قوله بلفظ ويسلم) وهو كذلك بخط المصنف متنا وشرحا ...لي (قوله فأولتها هكذا) أي بالتقييد بالحاجة ليكون المتن ماشيا على الصحيح (قوله وهو الاحسن) لان الحكم الاصلي المنع والجواز لحاجة عارض وقوله الاسلم لعل وجهه أنه اذا لم يسلم مطلقا لا يقع في محذور بخلاف ما اذا ...سلم مطلقا تأمل (قوله أي الاسلام خير) أي خصال الاسلام ط (قوله تطعم) بتأويل أن تطعم ويأتي فيه الاوجه ...التي ذكرها النحويون في تسمع بالمعيدي خير من أن تراه (قوله وتقرأ) من القرآن لا من الاقراء ط (قوله ...حديث لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام) يوجد في كثير من النسخ زيادة فاذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه ...الى أضيقه رواه البخاري (قوله وكذا يخص منه الفاسق) أي لو معلنا والا فلا يكره كما سيذكره (قوله وأما من ...شك فيه) أي هل هو مسلم أو غيره وأما الشك بين كونه فاسقا أو صالحا فلا اعتبار له بل يظن بالمسلمين خيرا ط (قوله على العموم) أي المأخوذ من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم سلم على من عرفت ومن لم تعرف ط (قوله ان ...الحديث) أي الاول المفيد عمومه شمول الذمي (قوله لمصلحة التأليف) أي تأليف قلوب الناس واستمالتهم ...باللسان والاحسان الى الدخول في الاسلام (قوله ثم ورد النهي) أي في الحديث الثاني لما أعز الله الاسلام (قوله فلا بأس بالرد) المتبادر منه ان الاولى عدمه ط لكن في التاترخانية واذا سلم أهل الذمة ينبغي أن يرد عليهم ...الجواب وبه نأخذ (قوله ولكن لا يزيد على قوله وعليك) لانه قد يقول السام عليكم أي الموت كما قال بعض ...اليهود للنبي صلى الله عليه وسلم فقال له وعليك فرد دعاءه عليه وفي التاترخانية قال محمد يقول المسلم وعليك ينوي ...بذلك السلام لحديث مرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا سلموا عليكم فردوا عليهم (قوله تبجيلا) ...قال في المنح قيد به لانه لو لم يكن كذلك بل كان لغرض من الاغراض الصحيحة فلا بأس به ولا كفر (قوله ان نوى ...بقلبه) وأما ان لم ينو شيئا يكره كما في المحيط وذكر البيري أخذا من نظائرها أنه لا يكره وليس بعد النص الا الرجوع ...اليه والظاهر أن الذمي ليس بقيد ط (قوله واذا أتى دار انسان الخ) وفي فصول العلامي وان دخل على أهله يسلم ...والا ثم يتكلم وان أتى دار غيره يستأذن للدخول ثلاثا يقول في كل مرة السلام عليكم يا أهل البيت أيدخل فلان ...ويمكث بعد كل مرة مقدار ما يفرغ الآكل والمتوضئ والمصلي بأربع ركعات فاذا أذن له دخل والا رجع سالما ...من الحقد والعداوة ولا يجب الاستئذان على من أرسل اليه صاحب البيت فاذا نودي من البيت من على الباب

لا يقول انا فانه ليس بجواب بل يقول أيدخل فلان فان قيل لا رجع سالما واذا دخل بالاذن يسلم أولا ثم يتكلم ان شاء وان دخل بيتا ليس فيه أحد يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فان الملائكة ترد عليه السلام فان لقيه خارج الدار يسلم أولا ثم يتكلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السلام قبل الكلام فان تكلم قبل السلام فلا يجيبه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تكلم قبل السلام فلا تجيبوه ويسلم على القوم حين يدخل عليهم وحين يفارقهم فمن فعل ذلك شاركهم في كل خير عملوه بعده وان لقيهم وفارقهم في اليوم مرارا وحالت بينهم وبينه شجرة أو جدار جدد السلام لان ذلك يوجب الرحمة وينوي بالسلام تجديد عهد الاسلام أن لا ينال المؤمن باذاه في عرضه وماله فاذا سلم على المؤمن حرم عليه تناول عرضه وماله وان دخل مسجدا وبعض القوم في الصلاة وبعضهم لم يكونوا فيها يسلم وان لم يسلم لم يكن تاركا للسنة اهـ (قوله ولو قال يا فلان) أي بهذا اللفظ ولكن نص عبارة الخانية رجل كان جالسا في قوم فسلم عليه رجل فقال السلام عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط السلام عمن سلم عليه قيل ان سمى رجلا فقال السلام عليك يا زيد فرد عليه عمرو لا يسقط رد السلام عن زيد وان لم يسم وقال السلام عليك وأشار الى رجل فرد غيره سقط السلام عن المشار اليه اهـ وجزم في الخلاصة وغيرها بهذا التفصيل (قوله سقط) لان قصده التسليم على الكل ويجوز أن يشار للجماعة بخطاب الواحد هندية وفي تبيين المحارم ولو سلم على جماعة ورد غيرهم لم يسقط الرد عنهم اهـ ط (قوله وشرط في الرد الخ) أي كما لا يجب الرد الا باستماعه تاترخانية (قوله فلو أصم يريه تحريك شفتيه) قال في شرح الشرعة واعلم أنهم قالوا ان السلام سنة واسماعه مستحب وجوابه أي رده فرض كفاية واسماع رده واجب بحيث لو لم يسمعه لا يسقط هذا الفرض عن السامع حتى قيل لو كان المسلم أصم يجب على الراد أن يحرك شفتيه ويريه بحيث لو لم يكن أصم لسمعه اهـ (قوله بدليل حل ذبيحته) أي مع أن التسمية فيها فرض وقد أجزأت منه واختلف في التسليم على الصبيان فقيل لا يسلم وقيل التسليم أفضل قال الفقيه وبه نأخذ تاترخانية وأما السلام على المرأة وتشميتها فقدمر الكلام عليه في فصل النظر والمس (قوله بلفظ الجماعة) لان مع كل واحد حافظين كراما كاتبين فكل واحد كانه ثلاثة تاترخانية (قوله ولا يزيد الراد على وبركاته) قال في التاترخانية والافضل للمسلم أن يقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والمجيب كذلك يرد ولا ينبغي أن يزاد على البركات شئ اهـ ويأتي بواو العطف في وعليكم وان حذفها أجزأه وان قال المبتدئ سلام عليكم أو السلام عليكم فللمجيب أن يقول في الصورتين سلام عليكم أو السلام عليكم ولكن الالف واللام أولى اهـ (قوله ورد السلام وتشميت العاطس على الفور) ظاهره أنه اذا أخره لغير عذر كره تحريما ولا يرتفع الاثم بالرد بل بالتوبة ط وفي تبيين المحارم تشميت العاطس فرض على الكفاية عند الاكثرين وعند الشافعي سنة وعند بعض الظاهرية فرض عين قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله يحب العطاس ويكره التثاؤب فاذا عطس فحمد الله فحق على كل مسلم سمعه أن يشمته رواه البخاري والتشميت بالشين المعجمة أو بالسين المهملة هو الدعاء بالخير والبركة وانما يستحق العاطس التشميت اذا حمد الله تعالى وأما اذا لم يحمد لا يستحق الدعاء لان العطاس نعمة من الله تعالى فمن لم يحمد بعد عطاسه لم يشكر نعمة الله تعالى وكفران النعمة لا يستحق الدعاء والمأمور به بعد العطاس أن يقول الحمد لله أو يقول الحمد لله رب العالمين وقيل الحمد لله على كل حال واختلفوا فيما اذا يقول المشمت فقيل يقول يرحمك الله وقيل الحمد لله تعالى ويقول للمشمت يهديك الله وان كان العاطس كافرا فحمد الله تعالى يقول المشمت يهديك الله واذا تكرر العطاس قالوا يشمته ثلاثا ثم يسكت قال قاضيخان فان عطس أكثر من ثلاث فحمد الله تعالى في كل مرة ومن كان يحضرته يشمته في كل مرة فحسن أيضا اهـ وينبغي أن يقول العاطس للمشمت غفر الله لي ولكم أو يقول يهديكم الله ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك وينبغي للعاطس أن يرفع صوته بالتحميد حتى يسمع من عنده فيشمته ولو شمته بعض الحاضرين أجزأ عنهم والافضل أن يقول كل واحد منهم لظاهر الحديث وقيل اذا عطس رجل ولم يسمع منه تحميد يقول من حضره يرحمك الله ان كنت حمدت الله تعالى واذا عطس من وراء الجدار فحمد الله تعالى يجب على كل من سمعه التشميت اهـ وفي فصول العلامي وندب للسامع أن يسبق العاطس بالحمد لله لحديث من سبق العاطس بالحمد لله أمن من

أن يستأذن قبل السلام ثم اذا دخل يسلم أولا ثم يتكلم ولو في فضاء يسلم أولا ثم يتكلم ولو قال السلام عليك يا زيد لم يسقط برد غيره ولو قال يا فلان أو أشار لمعين سقط وشرط في الرد وجواب العطاس اسماعه فلو أصم يريه تحريك شفتيه انتهى قلت وفي المبتغى ويسقط عن الباقين برد صبي يعقل لانه من أهل اقامة الفرض في الجملة بدليل حل ذبيحته وقيل لا وفي المجتبى ويسقط برد العجوز وفي رد الشابة والصبي والمجنون قولان وظاهر التاتارخانية ترجيح عدم السقوط ويسلم على الواحد بلفظ الجماعة وكذا الرد ولا يزيد الراد على وبركاته ورد السلام وتشميت العاطس على الفور

الشوص واللوص والعلوص اه وهو بفتح أول الاولين وكسر أول الثالث المهمل وفتح لامه المشددة وسكون الواو وآخر الجميع صاد مهملة وفي الاوسط للطبراني عن علي رفعه من عطس عنده فسبق بالحمد لم يشتك خاصرته وأخرج ابن عساكر من سبق العاطس بالحمد وقاه الله وجع الخاصرة ولم ير في فيه مكروها حتى يخرج من الدنيا ونظم بعضهم الحديث الاول فقال

من يبتدئ عاطسا بالحمد يأمن من * شوص ولوص وعلوص كذا وردا

عنيت بالشوص داء الرأس ثم بما * يليه دا البطن والضرس اتبع رشدا

في المغرب الشوص وجع الضرس واللوص وجع الاذن والعلوص اللوى وهي التخمة اه قال في الشرعة ينكس رأسه عند العطاس ويخمر وجهه ويخفض من صوته فان التصرخ بالعطاس حمق وفي الحديث عطسة عند الحديث شاهد عدل ولا يقول العاطس أب أو اشهب فانه اسم للشيطان اه (قوله ويجب رد جواب كتاب التحية) لان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر مجتبى والناس عنه غافلون ط أقول المتبادر من هذا أن المراد رد سلام الكتاب لا رد الكتاب لكن في الجامع الصغير للسيوطي رد جواب الكتاب حق كرد السلام قال شارحه المناوي أي اذا كتب لك رجل بالسلام في كتاب ووصل اليك وجب الرد باللفظ أو بالمراسلة وبه صرح جمع شافعية وهو مذهب ابن عباس وقال النووي ولو أتاه شخص بسلام من شخص أي في ورقة وجب الرد فورا ويستحب أن يرد على المبلغ كما أخرجه النسائي ويتأكد رد الكتاب فان تركه ربما أورث الضغائن ولهذا أنشد اذا كتب الخليل الى الخليل * فحق واجب رد الجواب

اذا الاخوان فاتهم التلاقي * فما صلة بأحسن من كتاب

(قوله يجب عليه ذلك) لانه من ايصال الامانة لمستحقها والظاهر أن هذا اذا رضي بتحملها تأمل ثم رأيت في شرح المناوي عن ابن حجر التحقيق أن الرسول ان التزمه أشبه الامانة والا فوديعة اه أي فلا يجب عليه الذهاب لتبليغه كما في الوديعة قال الشرنبلالي وهكذا عليه تبليغ السلام الى حضرة النبي صلى الله عليه وسلم عن الذي أمره به وقال أيضا ويستحب أن يرد على المبلغ أيضا فيقول وعليك وعليه السلام اه ومثله في شرح تحفة الاقران للمصنف وزاد وعن ابن عباس يجب اه لكن قال في التاترخانية ذكر محمد حديثا يدل على أن من بلغ انسانا سلاما عن غائب كان عليه أن يرد الجواب على المبلغ أولا ثم على ذلك الغائب اه وظاهره الوجوب تأمل (قوله لو معلنا) تخصيص لما قدمه عن العيني وفي فصول العلامي ولا يسلم على الشيخ المازح الكذاب واللاغي ولا على من يسب الناس أو ينظر وجوه الاجنبيات ولا على الفاسق المعلن ولا على من يغني أو يطير الحمام ما لم تعرف توبتهم ويسلم على قوم في معصية وعلى من يلعب بالشطرنج ناويا أن يشغلهم عما هم فيه عند أبي حنيفة وكره عندهما تحقيرا لهم (قوله كآكل) ظاهره أن ذلك مخصوص بحال وضع اللقمة في الفم والمضغ وأما قبل وبعد فلا يكره لعدم العجز وبه صرح الشافعية وفي وجيز الكردري مر على قوم يأكلون ان كان محتاجا وعرف أنهم يدعونه سلم والا فلا اه وهذا يقضي بكراهة السلام على الآكل مطلقا الا فيما ذكره ط (قوله ولو سلم لا يستحق الجواب) أقول في البزازية وان سلم في حال التلاوة فالمختار أنه يجب الرد بخلاف حال الخطبة والاذان وتكرار الفقه اه وان سلم فهو آثم تاترخانية وفيها والصحيح أنه لا يرد في هذه المواضع اه فقد اختلف التصحيح في القارئ وعند أبي يوسف يرد بعد الفراغ أو عند تمام الآية وفي الاختيار اذا جلس القاضي ناحية من المسجد للحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه لانه جلس للحكم والسلام تحية الزائرين فينبغي أن يشتغل بما جلس لاجله وان سلموا لا يجب عليه الرد وعلى هذا من جلس يفقه تلامذته ويقرئهم القرآن فدخل عليه داخل فسلم وسعه أن لا يرد لانه انما جلس للتعليم لا لرد السلام اه (قوله بجزم الميم) الاولى بسكون الميم قال ط وكان عدم الوجوب لمخالفته السنة التي جاءت بالتركيب العربي ومثله فيما يظهر الجمع بين أل والتنوين اه وظاهر تقييده بجزم الميم أنه لو نون المجرد من أل كما هو تحية الملائكة لأهل

أمن مر

ويجب رد جواب كتاب التحية كرد السلام ولو قال لآخر اقرأ فلانا السلام يجب عليه ذلك ويكره السلام على الفاسق لو معلنا والا لا كما يكره على عاجز عن الرد حقيقة كآكل أو شرعا كمصل وقارئ ولو سلم لا يستحق الجواب اه وقدمنا في باب ما يفسد الصلاة كراهته في نيف وعشرين موضعا وأنه لا يجب رد سلام عليكم بجزم الميم ولو دخل ولم ير أحدا يقول السلام علينا

الجنة يجب الرد فيكون له صيغتان وهو ظاهر ما قدمناه سابقا عن التاترخانية ثم رأيت في الظهيرية ولفظ السلام
في المواضع كلها السلام عليكم أو سلام عليكم بالتنوين وبدون هذين كما يقول الجهال لا يكون سلاما قال الشرنبلالي
في رسالته في المصافحة ولا يبتدئ بقوله عليك السلام ولا بعليكم السلام لما في سنن أبي داود والترمذي وغيرهما
بالاسانيد الصحيحة عن جابر بن سليم رضي الله تعالى عنه قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت عليك
السلام يا رسول الله قال لا تقل عليك السلام فان عليك السلام تحية الموتى قال الترمذي حديث حسن صحيح
ويؤخذ منه أنه لا يجب الرد على المبتدئ بهذه الصيغة فانه ماذكر فيه أنه عليه الصلاة والسلام رد السلام عليه بل
نهاه وهو أحد احتمالات ثلاثة ذكرها النووي فيترجح كونه ليس سلاما والا لرد عليه ثم علمه كما رد على المسيء
صلاته ثم علمه ولو زادوا وا فابتدأ بقوله وعليكم السلام لا يستحق جوابا لان هذه الصيغة لا تصلح للابتداء فلم
يكن سلاما قاله المتولي من أئمة الشافعية اه قلت وفي التاترخانية عن الفقيه أبي جعفر أن بعض أصحاب أبي يوسف
كان اذا مر بالسوق يقول سلام الله عليكم فقيل له في ذلك فقال التسليم تحية واجابتها فرض فاذا لم يجيبوني وجب
الامر بالمعروف فاما سلام الله عليكم فدعاء فلا يلزمهم ولا يلزمني شيء فاختاره لهذا اه قلت فهذا مع ما مر يفيد
اختصاص وجوب الرد بما اذا ابتدأ بلفظ السلام عليكم أو سلام عليكم وقدمنا أن للمجيب أن يقول في الصورتين
سلام عليكم أو السلام عليكم ومفاده أن ما صلح للابتداء صلح للجواب ولكن علمت ما هو الافضل فيهما * (تتمة)
قال في التاترخانية ويسلم الذي يأتيك من خلفك ويسلم الماشي على القاعد والراكب على الماشي والصغير على
الكبير واذا التقيا فافضلهما يسبقهما فان سلما معا يرد كل واحد وقال الحسن يبتدئ الاقل بالاكثر اه وفيها
السلام سنة ويفترض على الراكب المار بالراجل في طريق عام أو في المفازة للامان اه وفي البزازية ويسلم
الآتي من المصر على من يستقبله من القرى وقيل يسلم القروي على المصري اه وفي تبيين المحارم قال النووي
هذا الادب هو فيما اذا التقيا في طريق أما اذا ورد على قعود فان الوارد يبدأ بالسلام بكل حال سواء كان صغيرا أو
كبيرا أو قليلا أو كثيرا كذا في الطبراني اه قال ط والقواعد توافقه واختلفوا أيهما افضل أجرا قيل الراد
وقيل المسلم محيط وان سلم ثانيا في مجلس واحد لا يجب رد الثاني تاترخانية وفيها عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن
جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أتيتم المجلس فسلموا على القوم واذا رجعتم فسلموا عليهم فان التسليم
عند الرجوع أفضل من التسليم الاول (قوله وعلى عباد الله الصالحين) فيكون مسلما على الملائكة الذين
معه وصالحي الجن الحاضرين وغيرهم وقالوا ان الجن مكلفون بما كلفنا به ومقتضاه أنه يجب عليهم الرد ولا
يخرجون عنه الا بالاسماع ولم أر حكمه وقد يقال انهم أمروا بالاستتار عن أعين الانس لعدم الانس والمجانسة
ورده ظاهرا من قبيل الاعلان فتدبر ط أقول لا نسلم أن هذه الصيغة مما يجب على سامعها الرد اذ لا خطاب فيها
وليست من الصيغتين السابقتين والا لوجب الرد أيضا على من سمعها من الانس ويحتاج الى نقل صريح والظاهر
عدمه فلا يجب على الجن بالاولى بل هي مجرد الدعاء كما هي في التشهد وكما في الصيغة التي اختارها بعض أصحاب
أبي يوسف كما مر تأمل (قوله الا اذا لم يتخط) أي ولم يمر بين يدي المصلين قال في الاختيار فان كان يمر بين يدي
المصلين ويتخطى رقاب الناس يكره لانه اعانة على أذى الناس حتى قيل هذا فلس لا يكفره سبعون فلسا اه قال
ط فالكراهة للتخطي الذي يلزمه غالبا الايذاء واذا كانت هناك فرجة عبر منها ولا تخطي فلا كراهة كما يؤخذ من
مفهومه (قوله في الصلاة) أي وهي كانت في المسجد فتم الدليل أو أنه اذا كان ذلك جائزا في الصلاة وهي أفضل
الاعمال فلان تجوز في المسجد وهو دونها أولى ط (قوله أحب الاسماء الخ) هذا لفظ حديث رواه مسلم وأبو
داود والترمذي وغيرهم عن ابن عمر مرفوعا قال المناوي وعبد الله أفضل مطلقا حتى من عبد الرحمن وأفضلها
بعدهما محمد ثم أحمد ثم ابراهيم اه وقال أيضا في موضع آخر ويلحق بهذين الاسمين أي عبد الله وعبد الرحمن
ما كان مثلهما كعبد الرحيم وعبد الملك وتفضيل التسمية بهما محمول على من أراد التسمي بالعبودية لانهم كانوا
يسمون عبد شمس وعبد الدار فلا ينافي أن اسم محمد وأحمد أحب الى الله تعالى من جميع الاسماء فانه لم يختر لنبيه
الا ما هو أحب اليه هذا هو الصواب ولا يجوز حمله على الاطلاق اه وورد من ولد له مولود فسماه محمدا كان

وعلى عباد الله الصالحين * (فرع) * يكره اعطاء سائل المسجد الا اذا لم يتخط رقاب الناس في المختار كما في الاختيار ومتن مواهب الرحمن لان عليا تصدق بخاتمه في الصلاة فمدحه الله بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون (أحب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن)

هو

ومولوده فى الجنة رواه ابن عساكر عن أمامة رفعه قال السيوطى هذا أمثل حديث ورد فى هذا الباب واسناده حسن اهـ وقال السخاوى وأما قولهم خير الاسماء ما عبد وما حمد فما علمته (قوله وجاز التسمية بعلى الخ) الذى فى التاتارخانية عن السراجية التسمية باسم يوجد فى كتاب الله تعالى كالعلى والكبير والرشيد والبديع جائزة الخ ومثله فى المنح عنها وظاهره الجواز ولو معرفا بال (قوله لكن التسمية الخ) قال أبو الليث لا أحب للعجم أن يسموا عبد الرحمن وعبد الرحيم لانهم لا يعرفون تفسيره ويسمونه بالتصغير تاتارخانية وهذا مشتهر فى زماننا حيث ينادون من اسمه عبد الرحيم وعبد الكريم أو عبد العزيز مثلا فيقولون رحيم وكريم وعزيز بتشديد ياء التصغير ومن اسمه عبد القادر قويدر وهذا مع قصده كفر ففى المنية من ألحق أداة التصغير فى آخر اسم عبد العزيز أو نحوه مما أضيف الى واحد من الاسماء الحسنى ان قال ذلك عمدا كفر وان لم يدر ما يقول ولا قصد له لم يحكم بكفره ومن سمع منه ذلك يحق عليه أن يعلمه اهـ وبعضهم يقول رحمون لمن اسمه عبد الرحمن وبعضهم كالتركمان يقول حسو لمن اسمه محمد وحسن وانظر هل يقال الاولى لهم ترك التسمية بالاخيرين لذلك (قوله ولا تكنوا) بفتح النون المشددة ماضى تكنى وهو على حذف احدى التاءين أى لان اليهود كانوا ينادون يا أبا القاسم فاذا التفت صلى الله عليه وسلم قالوا لا نعنيك ط لكن قوله ماضى تكنى صوابه مضارع تكنى كما لا يخفى (قوله نسخ) لعل وجهه زوال علة النهى السابقة بوفاته عليه الصلاة والسلام تأمل (تتمة) التسمية باسم لم يذكره الله تعالى فى عباده ولا ذكره رسوله صلى الله عليه وسلم ولا يستعمله المسلمون تكلموا فيه والاولى أن لا يفعل وروى اذا ولد لاحدكم ولد فمات فلا يدفنه حتى يسميه ان كان ذكرا باسم الذكر وان كان أنثى فباسم أنثى وان لم يعرف فباسم يصلح لهما ولو كنى ابنه الصغير بأبى بكر وغيره كرهه بعضهم وعامتهم لا يكره لان الناس يريدون به التفاؤل تتارخانية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغير الاسم القبيح الى الحسن جاءه رجل يسمى أصرم فسماه زرعة وجاءه آخر اسمه المضطجع فسماه المنبعث وكان لعمر رضى الله عنه بنت تسمى عاصية فسماها جميلة ولا يسمى الغلام يسارا ولا رباحا ولا نجاحا ولا بأفلح ولا بركة فليس من المرضى أن يقول الانسان عندك بركة فتقول لا وكذا سائر الاسماء ولا يسميه حكيما ولا أبا الحكم ولا أبا عيسى ولا عبد فلان ولا يسميه بما فيه تزكية نحو الرشيد والامين فصول العلامى أى لان الحكم من أسمائه تعالى فلا يليق اضافة الاب اليه أو الى عيسى أقول ويؤخذ من قوله ولا عبد فلان منع التسمية بعبد النبى ونقل المناوى عن الدميرى أنه قيل بالجواز بقصد التشريف بالنسبة والاكثر على المنع خشية اعتقاد حقيقة العبودية كما لا يجوز عبد الدار اهـ ومن قوله ولا بما فيه تزكية المنع عن نحو محيى الدين وشمس الدين مع ما فيه من الكذب وألف بعض المالكية فى المنع منه مؤلفا وصرح به القرطبى فى شرح الاسماء الحسنى وأنشد بعضهم فقال

أرى الدين يستحيى من الله أن يرى * وهذا له فخر وذاك نصير
فقد كثرت فى الدين ألقاب عصبة * هم فى مراعى المنكرات حمير
وانى أجل الدين عن عزه بهم * وأعلم أن الذنب فيه كبير

ونقل عن الامام النووى أنه كان يكره من يلقبه محيى الدين ويقول لا أجعل من دعانى به فى حل ومال الى ذلك العارف بالله تعالى الشيخ سنان فى كتابه تبيين المحارم وأقام الطامة الكبرى على المتسمين بمثل ذلك وانه من التزكية المنهى عنها فى القرآن ومن الكذب قال ونظيره ما يقال للمدرسين بالتركى أفندى وسلطانم ونحوه ثم قال فان قيل هذه مجازات صارت كالاعلام فخرجت عن التزكية فالجواب أن هذا يرده ما يشاهد من أنه اذا نودى باسمه العلم وجد على من ناداه به فعلم أن التزكية باقية وقد كان الكبار من الصحابة وغيرهم ينادون باعلامهم ولم ينقل كراهتهم لذلك ولو كان فيه ترك تعظيم العلم وأهله لنهوا عنه من ناداهم بها اهـ ملخصا وقد أطال بما ينبغي مراجعته (قوله ويكره أن يدعو الخ) بل لا بد من لفظ يفيد التعظيم كيا سيدى ونحوه لمزيد حقهما على الولد والزوجة وليس هذا من التزكية لانها راجعة الى المدعو بأن يصف نفسه بما يفيدها لا الى الداعى المطلوب منه التأدب مع من هو فوقه (قوله وفيها) أى فى السراجية (قوله يكره الكلام فى المسجد) ورد أنه يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب

وجاز التسمية بعلى ورشيد وغيرهما من الاسماء المشتركة ويراد فى حقنا غير ما يراد فى حق الله تعالى لكن التسمية بغير ذلك فى زماننا أولى لان العوام يصغرونها عند النداء كذا فى السراجية وفيها (ومن كان اسمه محمدا لا بأس بان يكنى أبا القاسم) لان قوله عليه الصلاة والسلام سموا باسمى ولا تكنوا بكنيتى قد نسخ لان عليا رضى الله عنه كنى ابنه محمدا ابن الحنفية أبا القاسم (ويكره أن يدعو الرجل أباه وأن تدعو المرأة زوجها باسمه) اهـ بلفظه (و) فيها يكره (الكلام فى المسجد

هو

غيره فهو مأجور) وفي الحديث أحبوا العرب لثلاث لاني عربي والقرآن عربي ولسان أهل الجنة في الجنة عربي وفيها (تطيين القبور لا يكره في المختار) وقيل يكره وقال البزدوي لو احتيج للكتابة كيلا يذهب الاثر ولا يمتهن لا بأس به ذكره المصنف في آخر باب الوصية للاقارب وقدمناه في الجنائز (يكره تمني الموت) لغضب أو ضيق عيش (الا لخوف الوقوع في معصية) أي فيكره لخوف الدنيا لا الدين لحديث فبطن الارض خير لكم من ظهرها خلاصة (ولا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ) كذا في شرح الوهبانية معزيا للمنية وقاس عليه الطرسوسي بقية الاحجار كياقوت وزمرد ونازعه ابن وهبان بانه يحتاج الى نقل صريح وجزم في الجوهرة بحرمة اللؤلؤ قلت وجل المصنف ما في المنية على قوله وما في الجوهرة على قولهما قال وقدر حجوا قولهما ففي الكافي قولهما أقرب الى عرف ديارنا

وجله في الظهيرية وغيرها على ما اذا جلس لاجله وقد سبق في باب الاعتكاف وهذا كله في المباح لا في غيره فانه أعظم وزرا (قوله وخلف الجنازة) أي مع رفع الصوت وقدمنا الكلام عليه قبيل المسابقة (قوله وفي الخلاء) لانه يورث المقت من الله تعالى ط (قوله وفي حالة الجماع) لان حاله مبني على الستر وكان يأمر صلى الله عليه وسلم فيه بالادب ط وذكر في الشرعة أن من السنة أن لا يكثر الكلام في حالة الوطء فان منه خرس الولد (قوله وعند التذكير) أي مع رفع الصوت قال في التاترخانية وليس المراد رفع الواعظ صوته عند الوعظ وانما المراد رفع بعض القوم صوته بالتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند ذكره (قوله فما ظنك به) أي برفع الصوت عند الغناء والمراد رفع الصوت به وقدمنا الكلام على ذلك كله (قوله أحبوا العرب) كذا في كثير من النسخ مسندا الى واو الجماعة وهو الموافق لما في الجامع الصغير وغيره وفي بعض النسخ أحب بلا واو ومسند للمتكلم أو أمر للفرد من أحب قال الجراحي وسنده فيه ضعف وقد ورد في حب العرب أحاديث كثيرة تصير الحديث بمجموعها حسنا وقد أفردها بالتأليف جماعة منهم الحافظ العراقي ومنهم صديقنا الكامل السيد مصطفى البكري فانه ألف فيه رسالة نحو العشرين كراسة اهـ والمراد الحث على حب العرب من حيث كونهم عربا وقد يعرض لهم ما يقتضي زيادة الحب بما فيهم من الايمان والفضائل وقد يعرض ما يوجب البغض بما يعرض لهم من كفر ونفاق وتمامه في شرح المناوي الكبير (قوله ولسان أهل الجنة) الذي في الجامع الصغير وكلام أهل الجنة (قوله أي فيكره) بيان لحاصل كلام المصنف وعبارة الخلاصة رجل تمنى الموت لضيق عيشه أو غضب من عدوه يكره لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتمنى أحدكم الموت لضر نزل به وان كان لتغير زمانه وظهور المعاصي فيه مخافة الوقوع فيها لا بأس به لما روي عن النبي عليه السلام في مثل هذه الصورة قال فبطن الارض خير لكم من ظهرها اهـ أقول والحديث الاول في صحيح مسلم لا يتمنين أحدكم الموت لضر نزل به فان كان لا بد متمنيا فليقل اللهم أحيني ما كانت الحياة خيرا لي وتوفني اذا كانت الوفاة خيرا لي (قوله ولا بأس بلبس الصبي) الاولى التعبير بالالباس مصدر المزيد وأن يقول وكذا لبس البالغ (قوله ونازعه ابن وهبان الخ) وقال أيضا فان الادلة تعارضت في جواز لبسه اهـ لكن رده ابن الشحنة بانه سفساف من القول لا نعلم له دليلا ورد في النهي عن لبس شيء منها اهـ أقول قد يقال ان قوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها أي اللؤلؤ والمرجان يفيد الجواز وكذا قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا وأما النهي فمن حيث ان فيه تشبها بالنساء فانه من حليهن وقد أخرج أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يلبس لبسة المرأة والمرأة تلبس لبسة الرجل لكن يدخل في هذا اللؤلؤ أيضا الاولى لان تحليهن به أكثر من بقية الاحجار فالتفرقة غير مناسبة تأمل (قوله وجزم في الجوهرة بحرمة اللؤلؤ) وكذا في السراج وعلله بانه من حلي النساء (قوله وحمل المصنف الخ) ذكره في فصل اللبس أخذا من قول الزيلعي ثم قال على قياس قوله لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص (قوله على قولهما) أي من أن لبس عقد اللؤلؤ لبس حلي وهو ما مشى عليه أصحاب المتون في كتاب الايمان فلو حلف لا يلبس حليا فلبس ذلك يحنث للعرف (قوله وعليه) أي كون المرجح قولهما وأقول في اعتماد الحرمة بناء على ذلك نظر لان ترجيح قولهما بكونه حليا لان الايمان مبنية على العرف وكون العرف يعده حليا يفيد الحنث في حلفه لا يلبس حليا ولا يفيد أنه يحرم لبسه على الرجال اذ ليس كل حلي حراما على الرجال بدليل حل الخاتم والعلم والثوب المنسوج بالذهب أربعة أصابع وحلية السيف والمنطقة نعم التعليل الآتي بانه من حلي النساء ظاهر في افادة الحرمة لما فيه من التشبه بهن كما قدمناه فتأمل (قوله الخلخال) كبلبال ويسمى خلخلا وبضم قاموس (قوله للصبي) أي الذكر لانه من زينة النساء ط (قوله والطفل) ظاهره أن المراد به الذكر مع أن ثقب الاذن لتعليق القرط وهو من زينة النساء فلا يحل للذكور والذي في عامة الكتب وقدمناه عن التاترخانية لا بأس بثقب أذن الطفل من البنات وزاد في الحاوي القدسي ولا يجوز ثقب آذان البنين فالصواب اسقاط الواو (قوله لم أره) قلت ان كان مما يتزين

(ويكره للذكر والانثى الكتابة بالقلم المتخذ من الذهب أو الفضة أو من دواة كذلك) سراجية ثم قال لا بأس بتمويه السلاح بذهب وفضة ولا بأس بسرج ولجام وثفر من الذهب عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف (جارية لزيد قال بكر وكلني زيد ببيعها حل لعمرو شراؤها ووطؤها) لقبول قول بكر ان أكبر رأيه صدقه كامر وان أكبر رأيه كذبه لا يقبل قوله ولا يشترى منه ولو لم يخبره ان ذلك الشئ لغيره فلا بأس بشرائه منه (كما حل وطء من زفت اليه وقال النساء هي امرأتك و) حل (نكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي أو كنت أمة فلان وأعتقني) ان وقع في قلبه صدقها وتمامه في الخانية قلت وحاصله انه متى أخبرت بأمر محتمل فان ثقة أو وقع في قلبه صدقها لا بأس بتزوجها وان بأمر مستنكر لا ما لم يستفسرها *(فروع)* كتب ماقول الشافعي يكتب جواب أبي حنيفة * واذا كتب المفتي يدين يكتب ولا يصدق قضاء لبقضي القاضي بحنثه * الترجيع بالقرآن والاذان بالصوت الطيب طيب ان لم يزد فيه الحروف وان زاد كره له ولمستمعه وقوله أحسنت ان لسكوته يحسن وان لتلك القراءة يخشى عليه الكفر المناظرة في العلم لنصرة الحق عبادة ولاحد ثلاثة حرام لقهر مسلم واظهار علم ونيل دنيا أومال أو قبول * التذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الانبياء والمرسلين ولرياسة ومال وقبول عامة من ضلالة اليهود والنصارى * قراءة القرآن بقراءة معروفة وشاذة دفعة

النساء به كما هو في بعض البلاد فهو فيها كثقب القرط اه ط وقد نص الشافعية على جوازه مدني (قوله ويكره الذكر والانثى الخ) قدمنا عن الخانية ما هو أعم من ذلك وهو أن النساء فيما سوى الحلي من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال (قوله ثم قال الخ) تقدم الكلام عليه مستوفى قبل فصل اللبس (قوله وثفر) بالثاء المثلثة والفاء محركا وهو من السرج ما يجعل تحت ذنب الدابة اه مغرب وقد يسكن قاموس (قوله جارية لزيد) أي يعلم عمرو أنها لزيد أو أخبره بكر بذلك (قوله ان أكبر رأيه صدقه الخ) أكبر اسم كان المحذوفة وصدقه بالنصب خبرها وهذا التفصيل اذا كان المخبر غير ثقة كما يعلم من الهداية وغيرها وانما قبل لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة كامر وأكبر الرأي يقام مقام اليقين (قوله ولو لم يخبره الخ) أي لم يعرف الشاري ذلك قال في الهداية فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني اه زاد الزيلعي أوانه وكله (قوله فلا بأس بشرائه منه) وان كان فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر بأكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر الا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له أن يتنزه ومع ذلك لو اشتراها صح لاعتماده الدليل الشرعي ولو البائع عبدا لم يشترها حتى يسئل لان المملوك لا ملك له فان أخبره بالاذن فان كان ثقة قبل والا يعتبر أكبر الرأي وان كان لا رأي له لا يشتريها لقيام المانع فلا بد من دليل هداية وغيرها (قوله وتمامه في الخانية) وكذا في الهداية في فصل البيع من هذا الكتاب (قوله وان بامر مستنكر) كما اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل آخر كان نكاحي فاسدا أو كان الزوج على غير الاسلام لا يسع الثاني أن يقبل قولها ولا أن يتزوجها لانها أخبرت بامر مستنكر وكما اذا قالت المطلقة ثلاثا لزوجها الاول حللت لك فانه لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها فان العلماء اختلفوا في حلها له بمجرد نكاح الثاني فقال بعضهم تحل له فلعلها اعتمدت هذا القول فلا بد من الاستفسار وتمامه في الفتح (قوله كتب الخ) مثل الكتابة السؤال بالقول ومثل الشافعي غيره من أصحاب المذاهب ط (قوله يكتب جواب أبي حنيفة) هذا بناء على ما قالوا انه يجب اعتقاد أن مذهبه صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيره بخلاف ذلك وهذا مبني على أنه لا يجوز تقليد المفضول مع وجود الافضل والحق جوازه وهذا الاعتقاد انما هو في حق المجتهد لا في حق التابع المقلد فان المقلد ينجو بتقليد واحد منهم في الفروع لا يجب عليه الترجيح اه ط ومثله في خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد والتلفيق للاستاذ عبد الغني النابلسي قدس الله سره (قوله واذا كتب المفتي يدين) أي كتب هذا اللفظ بان سئل مثلا عمن حلف واستثنى لم يسمع أحدا يجيب بانه يدين أي لا يحنث فيما بينه وبين ربه ولكن يكتب بعده ولا يصدق قضاء لان القضاء تبع للفتوى في زماننا لجهل القضاة فربما ظن القاضي أنه يصدق قضاء أيضا (قوله الترجيع بالقرآن والاذان الخ) الاولى التلحين أي التغني لان الترجيع في اللغة الترديد قال في المغرب ومنه الترجيع في الاذان لانه يأتي بالشهادتين خافضا بهما صوته ثم يرجعهما رافعا بهما صوته اه وفي الذخيرة وان كانت الالحان لا تغير الكلمة عن وضعها ولا تؤدي الى تطويل الحروف التي حصل التغني بها حتى يصير الحرف حرفين بل لتحسين الصوت وتزيين القراءة لا يوجب فساد الصلاة وذلك مستحب عندنا في الصلاة وخارجها وان كان يغير الكلمة من وضعها يفسد الصلاة لانه منهي وانما يجوز ادخال المد في حروف المد واللين والهوائية والمعتل اه وورد في تحسين القراءة بالصوت أحاديث منها ما رواه الحاكم وغيره عن جابر رضي الله عنه بلفظ حسنوا القرآن بأصواتكم فان الصوت الحسن يزيد القرآن حسنا (قوله وان زاد) بأن أخرج الكلمة عن معناها كره أي حرم (قوله يخشى عليه الكفر) لانه جعل الحرام المجمع عليه حسنا ط ولعله لم يكفر جزما لان تحسينه ذلك ليس من حيث كونه أخرج القرآن عن وضعه بل من حيث تنغيمه وتطريبه تأمل ويقرب من هذا ما يقال في زماننا لمن يغني للناس الغناء المحرم بارك الله طيب الله الانفاس فان قصد الثناء عليه والدعاء له لسكوته يحسن وان لغنائه فهو معصية أخرى مع السماع يخشى منها ذلك فليتنبه لذلك (قوله ونيل دنيا أومال أو قبول) عبارة الحاوي القدسي نحو المال أو القبول وهي كذلك في المنح (قوله وشاذة) هي ما فوق العشر (قوله دفعة) وأولى بالكراهة الاقتصار على الشاذة وتقدم أنها لا تجزئ في الصلاة ولا تفسدها ط

واحدة مكروه كما في الحاوي القدسي * يستحب للرجل خضاب شعره ولحيته ولو في غير حرب في الاصح والاصح أنه عليه الصلاة والسلام لم يفعله ويكره بالسواد وقيل لا مجمع الفتاوى

والكل من منح المصنف * الكتب التي لا ينتفع بها يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق الباقي ولا بأس بأن تلقى في ماء جار كما هي أو تدفن وهو أحسن كما في الانبياء * القصص المكروه أن يحدثهم بما ليس له أصل معروف أو يعظهم بما لا يتعظ به أو يزيد وينقص يعني في أصله أما التزين بالعبارات اللطيفة المرققة والشرح لفوائده فذلك حسن والافضل مشاركة أهل محلته في اعطاء النائبة لكن في زماننا أكثرها ظلم فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن وان أعطى فليعط من عجز * ليس لذي الحق أن يأخذ غير جنس حقه وجوزه الشافعي وهو الاوسع * معلم طلب من الصبيان أثمان الحصر فجمعها فشرى ببعضها وأخذ بعضها له ذلك لانه تمليك له من الآباء * لا بأس بوطء المنكوحة بمعاينة الامة دون عكسه * وجد ما لا قيمة له لا بأس بالانتفاع به ولو له قيمة وهو غني تصدق به * لا بأس بالجماع في بيت فيه مصحف للبلوى * لا تركب مسلمة على سرج للحديث هذا لو للتلهي ولو لحاجة غزو أو ج أو مقصد ديني أو دنيوي لا بد لها منه فلا بأس به * تغني بالقرآن ولم يخرج بالحانه عن قدر هو صحيح في العربية مستحسن * ذكر الله من طلوع الفجر الى طلوع الشمس أولى من قراءة القرآن وتستحب القراءة عند الطلوع أو الغروب * لا بأس للامام عقب الصلاة بقراءة آية الكرسي وخواتيم سورة البقرة والاخفاء أفضل * قراءة الفاتحة بعد الصلاة جهرا للمهمات بدعة

(قوله كما في الحاوي القدسي) أي من قوله الترجيع بالقرآن الى هنا (قوله خضاب شعره ولحيته) لا يديه ورجليه فانه مكروه للتشبه بالنساء (قوله والاصح أنه عليه الصلاة والسلام لم يفعله) لانه لم يحتج اليه لانه توفي ولم يبلغ شيبه عشرين شعرة في رأسه ولحيته بل كان سبع عشرة كما في البخاري وغيره وورد أن أبا بكر رضي الله عنه خضب بالحناء والكتم مدني (قوله ويكره بالسواد) أي لغير الحرب قال في الذخيرة أما الخضاب بالسواد للغزو ليكون أهيب في عين العدو فهو محمود بالاتفاق وان ليزين نفسه للنساء فكروه وعليه عامة المشايخ وبعضهم جوزه بلا كراهة روي عن أبي يوسف أنه قال كما يعجبني أن تتزين لي يعجبها أن أتزين لها (قوله الكتب الخ) هذه المسائل من هنا الى النظم كلها ماخوذة من المجتبى كما يأتي العزو اليه (قوله كما في الانبياء) كذا في غالب النسخ وفي بعضها كما في الاشباه لكن عبارة المجتبى والدفن أحسن كما في الانبياء والاولياء اذا ماتوا وكذا جميع الكتب اذا بليت وخرجت عن الانتفاع بها اهـ يعني أن الدفن ليس فيه اخلال بالتعظيم لان أفضل الناس يدفنون وفي الذخيرة المصحف اذا صار خلقا وتعذر القراءة منه لا يحرق بالنار اليه أشار محمد وبه نأخذ ولا يكره دفنه وينبغي أن يلف بخرقة طاهرة ويلحد له لانه لو شق ودفن يحتاج الى اهالة التراب عليه وفي ذلك نوع تحقير الا اذا جعل فوقه سقف وان شاء غسله بالماء أو وضعه في موضع طاهر لا تصل اليه يد محدث ولا غبار ولا قذر تعظيما لكلام الله عز وجل اهـ (قوله القصص) بفتحتين مصدر قص ط (قوله يعني في أصله) أي بأن يزيد على أصل الكلام أشياء من عنده غير ثابتة أو ينقص ما يخرج المنقول الثابت عن معناه (قوله فمن تمكن الخ) أطلقه فشمل ما لو تحمل غيره نائبته وفي القنية توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعه عن نفسه اذا لم يحمل حصته على الباقين والا فالاولى أن لا يدفعها عن نفسه قال رضي الله عنه وفيه اشكال لان اعطاءه اعانة الظالم على ظلمه ثم ذكر السرخسي مشاركة جرير وولده مع سائر الناس في دفع النائبة بعد الدفع عنه ثم قال هذا كان في ذلك الزمن لانه اعانة على الطاعة وأكثر النوائب في زماننا بطريق الظلم فمن تمكن من دفعه عن نفسه فهو خير له اهـ ما في القنية (قوله وجوزه الشافعي) قدمنا في كتاب الحجر أن عدم الجواز كان في زمانهم أما اليوم فالفتوى على الجواز (قوله وهو الاوسع) لتعينه طريقا لاستيفاء حقه فينتقل حقه من الصورة الى المالية كما في الغصب والاتلاف مجتبى وفيه وجد دنانير مديونه وله عليه دراهم فله أن يأخذه لاتحادهما جنسا في الثمنية اهـ (قوله لانه تمليك له من الآباء) والدليل عليه أنهم لا يأملون منه أن يرد الزائد على ما يشتري به مع علمهم غالبا بان ما يأخذه يزيد والحاصل أن العادة محكمة فافهم (قوله لا بأس بوطء المنكوحة الخ) نقله في المجتبى عن بعض المشايخ ونقل في الهندية أنه يكره عند محمد (قوله تصدق به) أي بعد التعريف ان احتاج اليه (قوله لا بأس بالجماع في بيت فيه مصحف للبلوى) قيده في القنية بكونه مستورا وان حمل ما فيها على الاولى يزال التنافي ط (قوله للحديث) وهو لعن الله الفروج على السروج ذخيرة لكن نقل المدني عن أبي الطيب أنه لا أصل له اهـ يعني بهذا اللفظ والا فمعناه ثابت ففي البخاري وغيره لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وللطبراني أن امرأة مرت على رسول الله صلى الله عليه وسلم متقلدة قوسا فقال لعن الله المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء (قوله ولو لحاجة غزو الخ) أي بشرط أن تكون متسترة وأن تكون مع زوج أو محرم (قوله أو مقصد ديني) كسفر لصلة رحم ط (قوله تغني بالقرآن الخ) مكرر مع ما تقدم (قوله وتستحب الخ) كذا ذكر في المجتبى المسئلة الاولى ثم ذكر هذه راما لبعض المشايخ فالظاهر أنهما قولان فان الاولى تفيد استحباب الذكر دون القراءة وهو الذي تقدم في كتاب الصلاة واقتصر عليه في القنية حيث قال الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء والتسبيح أفضل من قراءة القرآن في الاوقات التي نهي عن الصلاة فيها (قوله لا بأس للامام) أي والمقتدين (قوله عقب الصلاة) أي صلاة

الغداة

غداة قال فى القنية امام يعتاد كل غداة مع جماعته قراءة آية الكرسى وآخر البقرة وشهد الله ونحوها جهرا
لا بأس به والاخفاء أفضل اهـ وتقدم فى الصلاة أن قراءة آية الكرسى والمعوذات والتسبيحات مستحبة وأنه
يكره تأخير السنة الا بقدر اللهم أنت السلام الخ (قوله قال أستاذنا) هو البديع شيخ صاحب المجتبى واختار
الامام جلال الدين ان كانت الصلاة بعدها سنة يكره والا فلا اهـ ط عن الهندية (قوله لا تملك بالقبض) فله
الرجوع بها وذكر فى المجتبى بعد هذا ولو دفع الرشوة بغير طلب المرتشى فليس له أن يرجع قضاء و يجب على
المرتشى ردها وكذا العالم اذا أهدى اليه ليشفع أو يدفع ظلما فهو رشوة ثم قال بعد هذا سعى له عند السلطان وأتم
أمره لا باس بقبول هديته بعد وقبله بطلبه سحت و بدونه مختلف فيه ومشايخنا على أنه لا بأس به وفى قبول
الهدية من التلامذة اختلاف المشايخ ط (قوله اذا خاف على دينه) عبارة المجتبى لمن يخاف وفيه أيضا دفع المال
للسلطان الجائر لدفع الظلم عن نفسه وماله ولاستخراج حق له ليس برشوة يعنى فى حق الدافع اهـ (قوله كان
يعطى الشعراء) فقد روى الخطابى فى الغريب عن عكرمة مرسلا قال أتى شاعر النبى صلى الله عليه وسلم فقال
يا بلال اقطع لسانه عنى فاعطاه أربعين درهما (قوله جمع أهل المحلة) أى شيأ من القوت أو الدراهم ط (قوله
فحسن) أى ان فعلوا فهو حسن ولا يسمى أجرة كما فى الخلاصة والظاهر أن هذا من تعريفات المتقدمين المانعين
أخذ الاجرة على الامامة وغيرها من الطاعات لتظهر ثمرة التنصيص عليه والا فمجازاة الاحسان بالاحسان
مطلوبة لكل أحد تأمل (قوله ومن السحت) بالضم و بضمتين الحرام أو ما خبث من المكاسب فلزم عنه العار
جمعه اسحات وأسحت اكتسبه قاموس ومن السحت ما يأخذه الصهر من الختن بسبب بنته بطيب نفسه حتى
لو كان بطلبه يرجع الختن به مجتبى (قوله وما يأخذه غاز لغزو) من أهل البلدة جبرا فهو حرام عليه لا على الدافع
ط (قوله وشاعر لشعر) لانه انما يدفع له عادة قطعا للسانه كما مر فلو كان ممن يؤمن شره فالظاهر أن ما يدفع له حلال
بدليل دفعه عليه السلام بردته لكعب لما امتدحه بقصيدته المشهورة تأمل (قوله ومسخرة وحكواتى) عبارة
المجتبى أو المضحك للناس أو يسخر منهم أو يحدث الناس بمغازى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لا سيما
بأحاديث العجم مثل رستم واسبنديار ونحوهما اهـ تأمل وانظر هل النسبة فى حكواتى عربية (قوله لهو الحديث)
أى ما يلهى عما يعنى كالاحاديث التى لا أصل لها والاساطير التى لا اعتبار لها والمضاحك وفضول الكلام والاضافة
على معنى من نزلت فى النضر بن الحرث بن كلدة كان يتجر فيأتى الحيرة ويشترى أخبار العجم ويحدث بها قريشا
ويقول ان محمدا يحدثكم بحديث عاد وثمود وأنا أحدثكم بأحاديث رستم وأخبار الاكاسرة فيستملحون حديثه
ويتركون استماع القرآن فأنزل الله تعالى هذه الآية اهـ ط (قوله المعازف) أى الملاهى (قوله وكاهن)
المراد به هنا المنجم والافى المغرب قالوا ان الكهانة كانت فى العرب قبل البعثة يروى أن الشياطين كانت تسترق
السمع فتلقيه الى الكهنة فتزيد فيه ما تزيد وتقبله الكفار منهم فلما بعث عليه الصلاة والسلام وحرست السماء
بطلت الكهانة اهـ (قوله وفروعه كثيرة) منها كما فى المجتبى ما تأخذه المغنية على الغناء والنائحة والواشرة
والمتوسطة لعقد النكاح والمصلح بين المتشاحنين وثمن الخمر والسكر وعسب التيس وثمن جميع جلود الميتة
السباع قبل الدباغ ومهر البغى وأجر الحجام بشرط اهـ لكن فى المواهب و يحرم على المغنى والنائحة والقوال
أخذ المال المشرط دون غيره اهـ وكذا صاحب الطبل والمزمار كما قدمناه عن الهندية (قوله جاز له الرد) قال
تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل (قوله وتركه أفضل) قال تعالى فمن عفا وأصلح فأجره
على الله (قوله حتى أنظر) مفعول القول ط (قوله فانه نفاق) أى من عمل المنافقين أى ليظهر أنه يخفى عمله
(قوله وحمق) أى جهالة والاولى أن يقول ان كان صائما نعم فان الصوم لا يدخله الرياء وهو أحد ما حمل
عليه الحديث القدسى الصوم لى وأنا أجزى به ط (قوله من له أطفال الخ) قال فى نور العين عن مجمع الفتاوى
من ورثته صغار افترك الوصية أفضل وكذا لو كانوا بالغين فقراء ولا يستغنون بالثلثين وان كانوا أغنياء أو
يستغنون بالثلثين فالوصية أولى وقدر الاستغناء عن أبى حنيفة اذا ترك لكل واحد أربعة آلاف درهم دون
الوصية وعن الامام الفضلى عشرة آلاف اهـ (قوله من صلى أو تصدق الخ) اعلم أن اخلاص العبادة لله تعالى

قال أستاذنا لكنها مستحسنة للعادة والآثار * الرشوة لا تملك بالقبض * لا بأس بالرشوة اذا خاف على دينه والنبى عليه الصلاة والسلام كان يعطى الشعراء ولمن يخاف لسانه وكفى بسهم المؤلفة من الصدقات دليلا على أمثاله * جمع أهل المحلة للامام فحسن * ومن السحت ما يؤخذ على كل مباح كملح وكلا وماء ومعادن وما يأخذه غاز لغزو وشاعر لشعر ومسخرة وحكواتى قال تعالى ومن الناس من يشترى لهو الحديث وأصحاب معازف وقواد وكاهن ومقامر وواشمة وفروعه كثيرة * قيل له يا خبيث ونحوه جاز له الرد فى كل شتيمة لا توجب الحد وتركه أفضل * كره قول الصائم المتطوع اذا سئل أصائم حتى أنظر فانه نفاق أو حمق * من له أطفال ومال قليل لا يوصى بنفل * من صلى أو تصدق يرائى به

واجب والرياء فيها وهو أن يريد بها غير وجه الله تعالى حرام بالاجماع للنصوص القطعية وقد سمى عليه الصلاة والسلام الرياء الشرك الاصغر وقد صرح الزيلعي بأن المصلي يحتاج الى نية الاخلاص فيها وفي المعراج أمرنا بالعبادة ولا وجود لها بدون الاخلاص المأمور به والاخلاص جعل أفعاله لله تعالى وذا لا يكون الا بالنية اهـ وقال العلامة العيني في شرح البخاري الاخلاص في الطاعة ترك الرياء ومعدنه القلب اهـ وهذه النية لتحصيل الثواب لا لصحة العمل لان الصحة تتعلق بالشرائط والاركان والنية التي هي شرط لصحة الصلاة مثلا أن يعلم بقلبه أي صلاة يصلي قال في مختارات النوازل وأما الثواب فيتعلق بصحة عزيمته وهو الاخلاص فان من توضأ بماء نجس ولم يعلم به حتى صلى لم تجز صلاته في الحكم لفقد شرطه ولكن يستحق الثواب لصحة عزيمته وعدم تقصيره اهـ فعلم أن لا تلازم بين الثواب والصحة فقد يوجد الثواب بدون الصحة كما ذكر وبالعكس كما في الوضوء بلا نية فانه صحيح ولا ثواب فيه وكذا المصلي مرائيا لكن الرياء تارة يكون في أصل العبادة وتارة يكون في وصفها والاول هو الرياء الكامل المحبط للثواب من أصله كما اذا صلى لاجل الناس ولولاهم ما صلى وأما لو عرض له ذلك في أثنائها فهو لغو لانه لم يصل لاجلهم بل صلاته كانت خالصة لله تعالى والجزء الذي عرض له فيه الرياء بعض تلك الصلاة الخالصة نعم ان زاد في تحسينها بعد ذلك رجع الى القسم الثاني فيسقط ثواب التحسين بدليل ما روي عن الامام فيمن أطال الركوع لادراك الجائي لا للقربة حيث قال أخاف عليه أمرا عظيما أي الشرك الخفي كما قاله بعض المحققين قال في التاترخانية لو افتتح خالصا لله تعالى ثم دخل في قلبه الرياء فهو على ما افتتح والرياء أنه لو خلا عن الناس لا يصلي ولو كان مع الناس يصلي فأما ان كان مع الناس يحسنها ولو صلى وحده لا يحسن فله ثواب أصل الصلاة دون الاحسان ولا يدخل الرياء في الصوم وفي الينابيع قال ابراهيم بن يوسف لو صلى رياء فلا أجر له وعليه الوزر وقال بعضهم لا أجر له ولا وزر عليه وهو كأنه لم يصل اهـ ولعله لم يدخل في الصوم لانه لا يرى اذ هو امساك خاص لا فعل فيه نعم قد يدخل في اخباره وتحدثه به تأمل واستدل له في الواقعات بقوله عليه السلام يقول الله تعالى الصوم لي وأنا أجزي به نفي شركة الغير وهذا لم يذكر في حق سائر الطاعات اهـ ثم اعلم ان من الرياء التلاوة ونحوها بالاجرة لانه أريد بها غير وجه الله تعالى وهو المال ولذا قالوا انه لا ثواب بها لا للقارئ ولا للميت والآخذ والمعطي آثمان وقالوا أيضا ان من نوى الحج والتجارة لا ثواب له ان كانت نية التجارة غالبة أو مساوية وفي الذخيرة اذا سعى لاقامة الجمعة وحوائج له في المصر فان معظم مقصوده الاول فله ثواب السعي الى الجمعة وان الثاني فلا اهـ أي وان تساويا تساقطا كما يعلم مما مر واختار هذا التفصيل الامام الغزالي أيضا وغيره من الشافعية واختار منهم العز بن عبد السلام عدم الثواب مطلقا

(قوله لا يعاقب بتلك الصلاة ولا يثاب بها) هو معنى ما نقله في الينابيع عن بعضهم وليس المراد أنه لا يعاقب على الرياء لانه حرام من الكبائر فيأثم به وعليه يحمل ما مر عن ابراهيم بن يوسف من أنه لا أجر له وعليه الوزر وانما المراد أنه لا يعاقب على تلك الصلاة عقاب تاركها لانها صحيحة مسقطة للفرض كما قدمناه قال في البزازية ولا رياء في الفرائض في حق سقوط الواجب قال في الاشباه أفاد أن الفرائض مع الرياء صحيحة مسقطة للواجب اهـ وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية واذا صلى رياء وسمعة تجوز صلاته في الحكم لوجود الشرائط والاركان ولكن لا يستحق الثواب اهـ أي ثواب المضاعفة قال في الذخيرة قال الفقيه أبو الليث في النوازل قال بعض مشايخنا الرياء لا يدخل في شيء من الفرائض وهذا هو المذهب المستقيم أن الرياء لا يفوت أصل الثواب وانما يفوت تضاعف الثواب اهـ وفيه مخالفة لما قدمناه من ان الثواب يتعلق بصحة العزيمة الا ان يحمل على هذا أو يحمل ما هنا على أن المراد من أصل الثواب سقوط الفرض بتلك الصلاة وعدم العقاب عليها عقاب تاركها وبه يظهر فائدة التخصيص بالفرائض فليتأمل (قوله وعممه الزاهدي للنوافل) أي جعله عاما في أنواع العبادات النوافل فقط دون الفرائض وليس المراد أنه عممه في النوافل والفرائض كما هو المتبادر من العبارة والا لم يصح التعليل الذي بعده فكان الاظهر أن يقول وخصصه الزاهدي بالنوافل وعبارة الزاهدي في المجتبى ولكن نص في الواقعات أن الرياء لا يدخل في الفرائض فتعين النوافل اهـ ثم اعلم أن ما ذكره الزاهدي لا ينافي ما قبله لان المراد مما قبله كما قررناه أن الصلاة صحيحة مسقطة للواجب لا يؤثر الرياء في بطلانها بل في اعدام ثوابها وتخصيص الزاهدي النوافل

الناس لا يعاقب بتلك الصلاة ولا يثاب بها قيل هذا في الفرائض وعممه الزاهدي للنوافل لقولهم الرياء لا يدخل الفرائض * غزل الرجل على هيئة غزل

فيما نظهر ان الرياء يحبط ثوابها أصلا كأنه لم يصلها واذا صلى سنة الظهر مثلا رياء لاجل الناس ولولاهم لما صلاها لا يقال انه أتى بها فيكون فى حكم تاركها بخلاف الفرض فانه ليس فى حكم تاركه حتى لا يعاقب عقاب تاركه والفرق أن المقصود من النوافل الثواب لتكميل الفرائض وسد خللها اهـ ذا ما ظهر لفهمى القاصر والله تعالى أعلم (قوله يكره) لما فيه من التشبه بالنساء وقد لعن عليه الصلاة والسلام المتشبهين والمتشبهات كما قدمناه (قوله يكره للمرأة الخ) تقدمت المسئلة فى الطهارة فى بحث الاسآر والعلة فيها كما ذكره فى المنح هنالك ان الرجل يصير مستعملا لجزء من أجزاء الاجنبية وهو ريقها المختلط بالماء وبالعكس فيما لو شربت سؤره وهو لا يجوز اهـ وقدمنا الكلام عليه هنالك فراجعه وقال الرملى يجب تقييده بغير الزوجة والمحارم (قوله وله ضرب زوجته على ترك الصلاة) وكذا على تركها الزينة وغسل الجنابة وعلى خروجها من المنزل وترك الاجابة الى فراشه ومن تمامه فى التعزير وان الضابط أن كل معصية لاحد فيها فللزوج والمولى التعزير وان للولى ضرب ابن عشر على الصلاة ويلحق به الزوج وان له اكراه طفله على ٢ تعليم قرآن وأدب وعلم وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده (قوله على الاظهر) ومشى عليه فى الكنز والملتقى وفى رواية ليس له ذلك وعليها مشى المصنف فى التعزير تبعا للدرر (قوله لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة) ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس ان يتفرقا مجتبى والفجور يعم الزنا وغيره وقد قال صلى الله عليه وسلم لمن زوجته لا ترد يد لامس وقد قال انى أحبها استمتع بها اهـ ط (قوله لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب) ولا يمنع جواز التيمم الا أن يكون الماء كثيرا فيستدل بكثرته على أنه وضع للشرب والوضوء جميعا اهـ بحر عن المحيط وغيره (قوله فى الصحيح) وعن ابن الفضل انه يجوز التوضؤ منه والموضوع للوضوء لا يباح منه الشرب بحر (قوله ويمنع من الوضوء منه وفيه) وانما أتى به لدفع توهم أنه لو توضا فيه يجوز لانه غير مضيع ولكن كان يكفيه أن يقول ولو فيه ط (قوله وحمله) مبتدأ خبره الجملة الشرطية ط (قوله الكذب مباح لاحياء حقه) كالشفيع يعلم بالبيع بالليل فاذا أصبح يشهد ويقول علمت الآن وكذا الصغيرة تبلغ فى الليل وتختار نفسها من الزوج وتقول رأيت الدم الآن واعلم أن الكذب قد يباح وقد يجب والضابط فيه كما فى تبيين المحارم وغيره عن الاحياء ان كل مقصود محمود يمكن التوصل اليه بالصدق والكذب جميعا فالكذب فيه حرام وان أمكن التوصل اليه بالكذب وحده فمباح ان أبيح تحصيل ذلك المقصود وواجب ان وجب تحصيله كما لو رأى معصوما اختفى من ظالم يريد قتله أو ايذاءه فالكذب هنا واجب وكذا لو سأله عن وديعة يريد أخذها يجب انكارها ومهما كان لا يتم مقصود حرب أو اصلاح ذات البين أو استمالة قلب المجنى عليه الا بالكذب فيباح ولو سأله سلطان عن فاحشة وقعت منه سرا كزنا أو شرب فله أن يقول ما فعلته لان اظهارها فاحشة أخرى وله أيضا أن ينكر سر أخيه وينبغى أن يقابل مفسدة الكذب بالمفسدة المترتبة على الصدق فان كانت مفسدة الصدق أشد فله الكذب وان بالعكس أو شك حرم وان تعلق بنفسه استحب أن لا يكذب وان تعلق بغيره لم تجز المسامحة لحق غيره والحزم تركه حيث أبيح وليس من الكذب ما اعتيد من المبالغة كجئتك ألف مرة لان المراد تفهيم المبالغة لا المرات فان لم يكن جاء الا مرة واحدة فهو كاذب اهـ ملخصا ويدل لجواز المبالغة الحديث الصحيح وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه قال ابن حجر المكى ومما يستثنى أيضا الكذب فى الشعر اذا لم يمكن حمله على المبالغة كقوله أنا أدعوك ليلا ونهارا ولا أخلى مجلسا عن شكرك لان الكاذب يظهر ان الكذب صدق ويروجه وليس غرض الشاعر الصدق فى شعره وانما هو صناعة وقال الشيخان يعنى الرافعى والنووى بعد نقلهما ذلك عن القفال والصيدلانى وهذا حسن بالغ اهـ (قوله قال) أى صاحب المجتبى وعبارته قال عليه الصلاة والسلام كل كذب مكتوب لا محالة الا ثلاثة الرجل مع امرأته أو ولده والرجل يصلح بين اثنين والحرب فان الحرب خدعة قال الطحاوى وغيره هو محمول على المعاريض لان عين الكذب حرام قلت وهو الحق قال تعالى قتل الخراصون وقال عليه السلام الكذب مع الفجور وهما فى النار ولم يتعين عين الكذب للنجاة وتحصيل المرام اهـ قلت ويؤيده ما ورد عن على وعمران بن حصين وغيرهما ان فى المعاريض لمندوحة عن الكذب وهو حديث حسن له حكم الرفع كما ذكره الجراحى وذلك كقول من دعى لطعام أكلت يعنى أمس وكما فى قصة الخليل عليه السلام وحينئذ

المرأة يكره * يكره للمرأة سؤر الرجل وسؤرها له * وله ضرب زوجته على ترك الصلاة على الاظهر * لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة * لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب فى الصحيح ويمنع من الوضوء منه وفيه وحمله لاهله ان مأذونا به جاز والا * الكذب مباح لاحياء حقه ودفع الظلم عن نفسه والمراد التعريض لان عين الكذب حرام قال وهو الحق قال تعالى قتل الخراصون الكل من المجتبى وفى الوهبانية قال

---

٢ قوله تعليم قرآن المراد التعلم اهـ

فالاستثناء في الحديث لما في الثلاثة من صورة الكذب وحيث أبيح التعريض لحاجة لا يباح لغيرها لانه يوهم الكذب وان لم يكن اللفظ كذبا قال في الاحياء نعم المعاريض تباح بغرض حقيق كتطييب قلب الغير بالمزاح كقوله صلى الله عليه وسلم لا يدخل الجنة عجوز وقوله في عين زوجك بياض وقوله نحملك على ولد البعير وما أشبه ذلك (قوله جاز الكذب) بوزن علم مختار أي بالكسر فالسكون قال الشارح ابن الشحنة نقل في البزازية أنه أراد به المعاريض لا الكذب الخالص (قوله وأهل الترضي) ليحترز به عن الوحشة والخصومة شارح كقوله أنت عندي خير من ضربك أي من بعض الجهات وسأعطيك كذا أي ان قدر الله تعالى (قوله ويكره في الحمام تغميز) أي تكبيس خادم فوق الازار ذكر عما يفعله للشهوة وهذا لو بلا ضرورة والا فلا باس والاختيار تركه ولو الازار كثيفا ومس ما تحته كما يفعله الجهلة حرام شارح (قوله فقالوا ينوّر) أي يطلى بالنورة بنفسه دون الخادم في الصحيح ويكره لو جنبا شارح (قوله ويفسق معتاد المرور) فلا تقبل له شهادة اذا كان مشهورا به ط والحيلة لمن ابتلى به أن ينوي الاعتكاف حال الدخول ويكفي فيه السكنات فيما بين الخطوات شرنبلالي (قوله ومن علم الاطفال الخ) الذي في القنية أنه يأثم ولا يلزم منه الفسق ولم ينقل عن أحد القول به ويمكن أنه بناه على أنه بالاصرار عليه يفسق أفاده الشارح قلت بل في التاترخانية عن العيون جلس معلم أو وراق في المسجد فان كان يعلم أو يكتب بأجر يكره الا لضرورة وفي الخلاصة تعليم الصبيان في المسجد لا بأس به اهـ لكن استدل في القنية بقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم (قوله ويوزر) بسكون الواو بعد الياء مبنيا للمجهول من الوزر وهو الاثم واسم المفعول موزور بلا همز قال في القاموس وقوله عليه الصلاة والسلام ارجعن مأزورات غير مأجورات للازدواج ولو أفرد لقيل موزورات اهـ ولو قال فيوزر بالفاء لسلم من الاعتراض السابق (قوله ومن قام الخ) قدمنا الكلام عليه قبيل فصل البيع (قوله وفي غير أهل العلم الخ) قال في القنية وقيل له أن يقوم بين يدي العالم تعظيما له أما في حق غيره لا يجوز اهـ فهذه مسئلة القيام بين يديه وهو غير مسئلة القيام لقدومه تعظيما فتنبه لذلك ش (قوله وجوّز نقل الميت) بتشديد الياء هنا والبعض فاعل جوّز والمراد قبل الدفن خلافا لما ذكره الناظم من أن فيه خلافا بعد الدفن أيضا ردا على الطرسوسي قال الشارح وما ذكره من الخلاف لم نقف عليه من كلام العلماء والظاهر أن الصواب مع الطرسوسي اهـ أي حيث لم يحك خلافا فيما بعد الدفن (قوله مطلقا) أي بعدت المسافة أو قصرت (قوله وعن بعضهم الخ) قال في البزازية نقل الميت من بلد الى بلد قبل الدفن لا يكره وبعده يحرم قال السرخسي وقبله يكره أيضا الا قدر ميل أو ميلين ونقل الكليم الصديق عليهما وعلى نبينا السلام شريعة متقدمة منسوخة أو رعاية لوصيته عليه السلام وهي لازمة وقد كان الصديق عليه السلام أوصى به اهـ (قوله والزوجة التسمين) قال في الخانية امرأة تأكل الفتيت وأشباه ذلك لاجل التسمين قال أبو مطيع لا بأس به اذا لم تأكل فوق شبعها قال الطرسوسي في الزوجة ينبغي أن يندب لها ذلك وتكون مأجورة قال الشارح ولا يعجبني اطلاق اباحة ذلك فضلا عن ندبه ولعل ذلك محمول على ما اذا كان الزوج يحب السمن والا ينبغي أن تكون موزورة اهـ (قوله لا فوق شبعها) بكسر المعجمة واسكان الموحدة (قوله ومن ذكرها) متعلق بتحظر بمعنى تمنع والتعويذ مفعول الذكر والحب متعلق به والذكر يكون باللسان والمراد ما هو أعم منه ومن الحل قال في الخانية امرأة تصنع آيات التعويذ ليحبها زوجها بعد ما كان يبغضها ذكر في الجامع الصغير أن ذلك حرام ولا يحل اهـ وذكر ابن وهبان في توجيهه انه ضرب من السحر والسحر حرام اهـ ط ومقتضاه انه ليس مجرد كتابة آيات بل فيه شئ زائد قال الزيلعي وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقى والتمائم والتولة شرك رواه أبو داود وابن ماجه والتولة أي بوزن عنبة ضرب من السحر قال الاصمعي هو تحبيب المرأة الى زوجها وعن عروة بن مالك رضي الله عنه انه قال كنا في الجاهلية نرقي فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا علي رقاكم لا بأس بالرقى ما لم يكن فيها شرك رواه مسلم وأبو داود آه وتمامه فيه وقد مناشيأ من ذلك قبيل فصل النظر وبه اندفع تنظير ابن الشحنة في كون التعويذ ضربا من السحر (قوله ويكره الخ) أي مطلقا قبل التصوّر وبعده على ما اختاره في الخانية كما

والصلح جاز الكذب أو دفع ظالم * وأهل الترضي والقتال ليظفروا
ويكره في الحمام تغميز خادم * ومن شاء تنويرا فقالوا ينوّر
ويفسق معتاد المرور بجامع ومن علم الاطفال فيه ويوزر
ومن قام اجلالا لشخص فجائز وفي غير أهل العلم بعض يقرر
وجوّز نقل الميت البعض مطلقا وعن بعضهم ما فوق ميلين يحظر
وللزوجة التسمين لا فوق شبعها * ومن ذكرها التعويذ للحب تحظر
ويكره أن تسعى لاسقاط حملها

قدمناه قبيل الاستبراء وقال الا أنها لا تأثم اثم القتل (قوله وجاز لعذر) كالمرضعة اذا ظهر بها الحبل وانقطع لبنها وليس لابى الصبى ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها أن تعالج فى استنزال الدم مادام الحمل مضغة أو علقة ولم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوما وجاز لانه ليس بآدمى وفيه صيانة الآدمى خانية (قوله حيث لا يتصور) قيد لقوله وجاز لعذر والتصور كما فى القنية أن يظهر له شعر أو اصبع أو رجل أو نحو ذلك (قوله وان أسقطت ميتا) بتخفيف ميت أى بعلاج أو شرب دواء تتعمد به الاسقاط اما اذا ألقته حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية فى ثلاث سنين ان كانت لها عاقلة والا ففى مالها وعليها الكفارة ولا ترث منه شيأ ش (قوله ففى السقط غرة) بضم الغين المعجمة وهى خمسمائة درهم تؤخذ فى سنة واحدة ونفاها الطرسوسى وهو وهم كما ذكره الشارح (قوله لوالده) الاولى لوارثه ط (قوله من عاقل الام) وان لم يكن لها عاقلة ففى مالها فى سنة ش (قوله تحضر) الجملة صفة غرة ط (قوله وفى يوم عاشوراء الخ) هو العاشر من المحرم والكحل بالفتح مصدر كحل واعلم أن الكحل مطلقا سنة سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم أما كونه سنة فى يوم عاشوراء فقد قيل به الا أنه لما صار علامة للشيعة وجب تركه وقيل انه يكره لان يزيد وابن زياد اكتحلا بدم الحسين رضى الله عنه وقيل بالاثمد لتقر عينهما بقتله ش بالمعنى (قوله ولا بأس الخ) نقل فى القنية عن الوبرى انه لم يرد فيه أثر قوى ولا بأس به وربما يثاب قال الشارح والذى فى حفظى أنه يثاب بالتوسعة على عياله المندوب اليها فى الحديث بقوله من وسع على عياله فى يوم عاشوراء وسع الله عليه سائر سنته أخذ الناس منه ان وسعوا باستعمال أنواع من الحبوب وهو مما يصدق عليه التوسعة وقد رأيت لبعض العلماء كلاما حسنا محصله أنه لا يقتصر فيه على التوسعة بنوع واحد بل يعمها فى المآكل والملابس وغير ذلك وأنه أحق من سائر المواسم بما يعمل فيها من التوسعات الغير المشروعة فيها كالاعياد ونحوها اهـ (قوله وبعضهم الخ) قال فى التجنيس والمزيد لا بأس بالاكتحال يوم عاشوراء هو المختار لان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كحلته أم سلمة يوم عاشوراء وفى الخانية انه سنة وذكر فيهما من اكتحل يوم عاشوراء لم يرمد سنته قال الشارح ولم يصح ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اهـ قلت والحاصل انه وردت التوسعة فيه بأسانيد ضعيفة وصحح بعضها يرتقى بها الحديث الى الحسن وتعقب ابن الجوزى فى عده من الموضوعات وأما حديث من اكتحل بالاثمد يوم عاشوراء لم ترمد عينه فقال الحافظ ابن حجر فى اللآلئ انه منكر والاكتحال لا يصح فيه أثر وهو بدعة وأورده ابن الجوزى فى الموضوعات وقال الحاكم أيضا لم يرو فيه أثر وهو بدعة ابتدعها قتلة الحسين وقال ابن رجب كل ما روى فى فضل الاكتحال والاختضاب والاغتسال فموضوع لا يصح وتمامه فى كشف الخفاء والالباس للجراحى وبه يتأيد القول بالكراهة والله أعلم والتوسعة على من وسع مجربة نقل ذلك المناوى عن جابر وابن عيينة (قوله جاز بامره) أى بالقدر الذى يملكه السيد ما لم يبلغ به حدا بحسب الجرائم ش فان لزمه حد لا يحده الا باذن القاضى (قوله والاب يأمر) جملة حالية أى لا يجوز ضرب ولد الحر بامر أبيه أما المعلم فله ضربه لان المأمور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك أبيه لمصلحة التعليم وقيده الطرسوسى بان يكون بغير آلة جارحة وبان لا يزيد على ثلاث ضربات ورده الناظم بانه لا وجه له ويحتاج الى نقل وأقره الشارح قال الشرنبلالى والنقل فى كتاب الصلاة يضرب الصغير باليد لا بالخشبة ولا يزيد على ثلاث ضربات ونقل الشارح عن الناظم انه قال ينبغى أن يستثنى من الاحرار القاضى فانه لو أمره بضرب ابنه جاز له أن يضربه بل لا يجوز له ان لا يقبل اهـ وقيده الشرنبلالى بكون القاضى عادلا وبمشاهدة الحجة الملزمة قال ولا يعتمد على مجرد أمر القاضى الآن (قوله وأثوب) أفعل تفضيل من الثواب وهو الجزاء والقران منقول حركة الهمزة لضرورة الوزن ش قال الشرنبلالى ليس كذلك بل هو قراءة عبد الله بن كثير كما ذكره الناظم فى شرحه اهـ أى فهو لغة لا ضرورة (قوله واستماعه) لوجوبه وندب القراءة (قوله ثواب الطفل للطفل) لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وهذا قول عامة مشايخنا وقال بعضهم ينتفع المرء بعلم ولده بعد موته لما روى عن أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه انه قال من جملة ما ينتفع به العبد بعد موته أن يترك ولدا علمه القرآن والعلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد

وجاز لعذر حيث لا يتصور
وان أسقطت ميتا ففى السقط غرة
لوالده من عاقل الام تحضر
وفى يوم عاشوراء يكره كحلهم * ولا بأس بالمعتاد خلطا ويؤجر
وبعضهم المختار فى الكحل جائز
لفعل رسول الله فهو المقرر
وضرب عبيد الغير جاز بأمره
وما جاز فى الاحرار والاب يأمر
وأثوب من ذكر القران استماعه
وقالوا ثواب الطفل للطفل يحصر

ودرسُ باقي الذكر أولى من الصلاة نفلا ودرس العلم أولى وأنظر وقد كرهوا والله أعلم ونحوه * لاعلام ختم الدرس حين يقرر

(كتاب احياء الموات)

لعل مناسبته أن فيه مايكره ومالا يكره * الحياة نوعان حاسة ونامية والمراد هنا النامية وسمى مواتا لبطلان الانتفاع به واحياؤه ببناء أوغرس أوكرب أوسقى (اذا أحيامسلم أوذمى أرضا غير منتفع بها وليست مملوكة لمسلم ولاذمى) فلو مملوكة لم تكن مواتا فلولم يعرف مالكها فهى لقطة يتصرف فيها الامام ولوظهر مالكها ترداليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزرع (وهى بعيدة من القرية اذا صاح من بأقصى العامر) وهو جهورى الصوت بزازية (لايسمع بها صوته ملكها) عندأبى يوسف

شيأ اه جامع الصفار للاستروشنى وتؤيده قوله صلى الله عليه وسلم اذامات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث حوى وتمام الحديث صدقة جارية أوعلم ينتفع به أوولد صالح يدعوله وفى الاشباه وتصح عبادته واختلفوا فى ثوابها والمعتمد أنه اله وللمعلم ثواب التعليم وكذاجميع حسناته اه أقول ظاهره أنه قيل ان ثوابها للوالد فلامنافاة بين المعتمد وبين القول بأنه ينتفع بعمل ولده على ان ولد المرء من سعيه لانه من خير كسبه كما ورد لكنه يشمل البالغ والخلاف انما هو فى الصغير وهذا يؤيد ماقلنا من أن مقابل المعتمد هو أن الثواب للاب فقط وانه لامنافاة بين القولين السابقين تأمل (قوله ودرس باقى الذكر) أى تعلمك باقى القرآن عند الفراغ أولى من صلاة التطوع وعلله فى منية المفتى بأن حفظ القرآن على الامة اه أى فرض كفاية وصلاة التطوع مندوبة ط (قوله من الصلاة) التامن الشطر الثانى (قوله ودرس العلم) أى المفترض عليك أولى وانظر من تعلم باقى القرآن قال فى منية المفتى لان تعلم جميع القرآن فرض كفاية وتعلم مالابد منه من الفقه فرض عين والاشتغال بفرض العين أولى اه وهو يفيد أن تعلم باقى القرآن أفضل من تعلم مازاد على قدر الحاجة من علم الفقه ط وفيه نظر لاستوائهما فى ان كلا من الزائد منهما فرض كفاية بل قدمنا عن الخزانة قبيل بحث الغيبة ان جميع الفقه لابد منه الخ فراجعه ومفاده أن تعلم الفقه أفضل تأمل ثم رأيت التصريح به فى شرح الشرنبلالى وكأنه لان نفعه متعد تأمل (قوله والله أعلم) مفعول كرهوا وأسكن الميم للوزن أوعلى حكاية الوقف (قوله ونحوه) بالنصب عطفا على محل الله أعلم كان يقول وصلى الله على محمد (قوله لاعلام ختم الدرس) أما اذالم يكن اعلاما بانتهائه لايكره لانه ذكر وتفويض بخلاف الاول فانه استعمله آلة للاعلام ونحوه اذا قال الداخل ياألله مثلا ليعلم الجلاس بمجيئه ليهيؤا له محلا ويوقروه واذا قال الحارس لااله الا الله ونحوه ليعلم باستيقاظه فلم يكن المقصود الذكر أما اذا اجتمع القصدان يعتبر الغالب كما اعتبر فى نظائره اه ط

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب احياء الموات) *

الموات كسحاب وغراب مالاروح فيه أوأرض لامالك لها قاموس وفى المغرب هو الارض الخراب وخلافه العامر اه وجعله فى المصباح من التسمية بالمصدر لانه فى الاصل مصدر مثل الموت وهذا حده اللغوى وزيد عليه فى الشرح قيود ستذكر قال فى العناية ومن محاسنه التسبب للخصب فى أقوات الانام ومشروعيته بقوله عليه الصلاة والسلام من أحيا أرضا ميتة فهى له وشروطه تذكر فى أثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر وحكمه تملك المحيى ماأحياه (قوله لعل مناسبته الخ) كذا فى العناية وغيرها (قوله حاسة) نسبة الحس اليها مجاز فان الحاس الشخص الحى بها ط (قوله لبطلان الانتفاع به) تشبيها بالحيوان اذامات لبطلان الانتفاع به اتقانى (قوله واحياؤه الخ) قال الاتقانى والمراد باحياء الموات التسبب للحياة النامية (قوله غير منتفع بها) لانقطاع الماء عنها أو غلبته عليها أوغلبة الرمال أوكونها سبخة وخرج به مالايستغنى المسلمون عنه كارض الملح ونحوها كما يأتى (قوله وليست مملوكة الخ) عرف به بالطريق الاولى أن أرض الوقف الموات لايجوز احياؤها رملى وكذا السلطانية كما يأتى قريبا (قوله فلو مملوكة) أى لمعروف (قوله فلولم يعرف مالكها فهى لقطة) قال فى الملتقى الموات أرض لاينتفع بها عادية أومملوكة فى الاسلام ليس لها مالك معين مسلم أوذمى وعند محمد ان ملكت فى الاسلام لاتكون مواتا اه ومثله فى الدرر والاصلاح والقدورى والجوهرة وقوله عادية أى قدم خرابها كأنها خربت فى عهد عاد وبه ظهر أن ماجرى عليه الشارح تبعا للمنح وشرح المجمع وهو ظاهر عبارة المتن كالكنز والوقاية هو قول محمد وفى الخلاصة وأراضى بخارى ليست بموات لانها دخلت فى القسمة فتصرف الى أقصى مالك فى الاسلام أو ورثته فان لم يعلم فالتصرف الى القاضى وقال الزيلعى وجعل أى القدورى المملوك فى الاسلام اذا لم يعرف مالكه من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف فى الموات لا أنه موات حقيقة اه وظاهره عدم الخلاف فى الحقيقة تأمل (قوله ويضمن) أى زراعها فى الهداية (قوله بأقصى العامر) أى من طرف الدور لاالاراضى العامرة قهستانى عن التجنيس (قوله جهورى الصوت) أى عالية قاموس (قوله ملكها) جواب قوله اذا أحيا أى ملك رقبة موضع أحياه دون غيره وعند أبى يوسف ان احيا أكثر من النصف كان احياء للجميع

قوله شيأ كذا وجد مكتوبا بالالف فان كانت الرواية هكذا فهو مفعول ينقص لانه يستعمل متعديا كما يستعمل لازما قاله نصر الوفائى

المختار كما فى المختار وغيره واعتبر محمد عدم ارتفاق أهل القرية به وبه قالت الثلاثة قلت وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى كما فى زكاة الكبرى ذكره القهستانى وكذا فى البرجندى عن المنصورية عن قاضيخان أن الفتوى على قول محمد فالعجب من الشرنبلالى كيف لم يذكر ذلك فليحفظ (ان أذن له الامام فى ذلك) وقالا يملكها بلا اذنه وهذا لو مسلما فلو ذميا شرط الاذن اتفاقا ولو مستأمنا لم يملكها أصلا اتفاقا قهستانى (ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره فالاول أحق بها) فى الاصح (ولو أحيا أرضا ميتة ثم أحاط الاحياء بجوانبها الاربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول فى الارض الرابعة ومن حجر ارضا) أى منع غيره منها (بوضع علامة من حجر أو غيره ثم أهملها ثلاث سنين دفعت الى غيره وقبلها هو أحق بها وان لم يملكها) لانه انما يملكها بالاحياء والتعمير لا بمجرد التحجير (ولو كربها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهرا أو بذرها فهو احياء) مبسوط (ولا يجوز احياء ما قرب من العامر) بل يترك مرعى لهم ومطرحا لحصائدهم لتعلق حقهم به فلم يكن مواتا وكذا لو كان محتطبا (و) اعلم أنه (ليس للامام أن يقطع ما لاغنى للمسلمين عنه) من المعادن الظاهرة وهو ما كان جوهرها الذى أودعه الله فى جواهر الارض بارزا (ك) معادن (الملح) والكحل والقار والنفط

منتقى وقال محمد لو الموات فى وسطها أحياها يكون احياء للكل ولو فى ناحية فلا تاترخانية ويجب فيها العشر لان
ابتداء توظيف الخراج على المسلم لايجوز الا اذا سقاها بماء الخراج هداية (قوله وهو المختار) أى اشتراط
البعد المذكور لان الظاهر أن ما يكون قريبا من القرية لاينقطع ارتفاق أهلها عنه فيدار الحكم عليه هداية
(قوله واعتبر محمد الخ) حاصله أنه أدار الحكم على حقيقة الانتفاع قرب أو بعد (قوله كيف لم يذكر ذلك) أى
ظاهر الرواية المفتى به بل عبر عنه بقوله وعن محمد مع تصريحه بان المختار الاول وذلك عجيب لما قالوا ان ما خالف
ظاهر الرواية ليس مذهبا لاصحابنا ولاسيما ان لفظ به يفتى آكد ألفاظ التصحيح فافهم (قوله ان أذن له الامام
فى ذلك) والقاضى فى ولايته بمنزلة الامام تاترخانية عن الناطفى وفيها قبيل كتاب الاحياء سئل السمرقندى فى
رجل وكل باحياء الموات هل هو للوكيل كما فى التوكيل بالاحتطاب والاحتشاش أم للموكل كما فى سائر التصرفات
قال ان اذن الامام للموكل بالاحياء يقع له اه (قوله وقالا يملكها بلا اذنه) مما يتفرع على الخلاف ما لو أمر
الامام رجلا أن يعمر أرضا ميتة على أن ينتفع بها ولا يكون له الملك فأحياها لم يملكها عنده لان هذا شرط صحيح
عند الامام وعندهما يملكها ولا اعتبار لهذا الشرط اه ومحل الخلاف اذا ترك الاستئذان جهلا أما اذا تركه
تهاونا بالامام كان له أن يستردها زجرا أفاده المكى أى اتفاقا ط وقول الامام هو المختار ولذا قدمه فى الخانية
والملتقى كعادتهما وبه أخذ الطحاوى وعليه المتون بقى هل يكفى الاذن اللاحق لم أره (قوله فى الاصح) لانه
ملك رقبتها بالاحياء بدليل التعبير بلام الملك فى الحديث المار فلا تخرج عن ملكه بالترك وقيل الثانى أحق بناء
على أن الاول ملك استغلالها دون رقبتها (قوله من أربعة نفر) أما لو كان الاحياء جميعه لواحد فله أن يتطرق
الى أرضه من أى جانب ط أقول يشمل ما لو كان الاحياء من ذلك الواحد على التعاقب أيضا وهل الحكم فيه
كذلك يحتاج الى نقل والذى يظهر لى من التعليل الآتى انه كالاربعة تأمل (قوله على التعاقب) فلو معا له
التطرق من أيها شاء ظهيرية (قوله فى الارض الرابعة) لقصد الرابع ابطال حقه لانه حين سكت عن الاول
والثانى والثالث صار الباقى طريقا له فاذا أحياه الرابع فقد أحيا طريقه من حيث المعنى فيكون له طريق
نهاية وعناية (قوله ومن حجر) بالتشديد ويجوز فيه التخفيف لان المراد فيه منع الغير من الاحياء وفى
المبسوط اشتقاق الكلمة من الحجر وهو المنع لانه اذا علم فى موضع الموات علامة فكأنه منع من احياء ذلك فسمى
فعله تحجيرا اه شلبى عن المجتبى ط (قوله من حجر أو غيره) قال فى غاية البيان ثم الاحتجار يحصل بوضع
الحجر على الجوانب الأربعة وكذا بوضع الشوك والحشيش مع وضع التراب عليه من غير اتمام المسناة وكذا اذا
غرس حول الارض أغصانا يابسة أو نقى الارض من الحشيش أو أحرق ما فيها من الشوك وغير ذلك اه أو حفر
من البئر ذراعا أو ذراعين وفى الاخير ورد الخبر هداية (قوله دفعت الى غيره) لانه تحجير وليس باحياء حتى
لو أحياها غيره قبل ثلاث سنين ملكها لكنه يكره كالسوم على سوم غيره والتقدير بالثلاث مروى عن عمر رضى
الله عنه فانه قال ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق درمنتقى وفى شرح خواهرزاده المتحجر أى بتقديم التاء على
الحاء والاول أصح مغرب أى لانه من الاحتجار (قوله وان لم يملكها) هو الصحيح كما فى الهداية وقال شيخ الاسلام
يفيد ملكا موقتا بثلاث سنين كما فى القهستانى وعليه فلو أحياها غيره فيها لا يملكها كما فى العناية بخلافه على
قول الاول كما قدمناه (قوله ولو كربها الخ) كذا قاله الزيلعى ثم قال وذكر فى الهداية ولو كربها وسقاها
فعن محمد أنه أحياها ولو فعل أحدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الأنهار كان احياء لوجود الفعلين وان
حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها اه أقول وذكر شراح
الهداية ما ذكره الزيلعى أولا وكذا جمعوا بين النقلين فى الفتاوى ولم أر من رجح أحدهما على الآخر والكراب
قلب الارض للحرث من باب طلب والمسناة ما يبنى للسيل ليرد الماء مغرب (قوله ولا يجوز الخ) التقييد بالقرب
على قول أبى يوسف وقدمر أن ظاهر الرواية اعتبار حقيقة الانتفاع قرب او بعد كما أفاده الاتقانى (قوله
جواهر الارض) الاوضح بقاع الارض ط وفى القاموس الجوهر كل حجر يستخرج منه شئ ينتفع به ومن

(والآبار التى يستحق منها الناس) زيلعى يعنى التى لم تملك بالاستنباط والسعى فلو أقطع هذه المعادن الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم بل المقطع وغيره سواء فلو منعهم المقطع كان بمنعه متعديا وكان لما أخذه مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتبه اقطاعه بالصحة أو يصير معه فى حكم الاملاك المستقرة ذكره العلامة قاسم فى رسالته أحكام الاجارة اقطاع الجندى (وحريم بئر الناضح) وهى التى ينزع الماء منها بالبعير (كبئر العطن) وهى التى ينزع الماء منها باليد والعطن مناخ الابل حول البئر (أربعون ذراعا من كل جانب) وقالا ان الناضح فستون وفى الشرنبلالية عن شرح المجمع لو عمق البئر فوق أربعين يزاد عليها انتهى لكن نسبه القهستانى لمحمد ثم قال ويفتى بقول الامام وعزاه للتتمة ثم قال وقيل التقدير فى بئر وعين بما ذكر فى أراضيهم لصلابتها وفى أراضينا رخاوة فيزاد لئلا ينتقل الماء الى الثانى وعزاه للهداية وعزاه البرجندى للكافى فليحفظ (اذا حفرها فى موات باذن الامام) فلو فى غير موات أو فيه بلا اذن الامام لم يكن الحكم كذلك كذا ذكره المصنف وعبارة القهستانى وفيه رمز الى أنه لو حفر فى ملك الغير لا يستحق الحريم فلو حفر فى ملكه فله من الحريم ماشاء والى أن الماء لو غلب على أرض تركها الملاك أو ماتوا أو انقرضوا لم يجز احياؤها فلو تركها الماء بحيث لا يعود

الشئ ماوضعت عليه جبلته اه (قوله والآبار) يوجد بعده فى بعض النسخ زيادة ضرب عليها فى بعضها وسقطت من بعضها أصلا وهو الاولى ونصها والآبار التى لم تملك بالاستنباط والسعى وفى المستنبط بالسعى كالماء المحرز فى الظرف فالملك للمحرز والمستنبط وتمامه فى شرح المصابيح فى حديث المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء والكلا والنار اه فقوله التى لم تملك الخ مكرر بما بعده وقوله وفى المستنبط أى المستخرج بالحفر الاولى أن يقول أما المستنبط وقوله كالماء المحرز تنظير لا تمثيل ط وقوله فالملك للمحرز والمستنبط ان أراد أن الماء المحرز فى ظرف ملك للمحرز وذات البئر ملك للمستنبط فظاهر وان أراد أن ماء البئر قبل احرازه فى ظرف ملك له فهو مخالف للمنقول وان وافق مابحثه صاحب البحر فى باب البيع الفاسد ففى الولوالجية ولو نزح ماء بئر رجل بغير اذنه حتى يبست لاشئ عليه لان صاحب البئر غير مالك للماء ولو صب ماء رجل كان فى الحب يقال له املأ الماء لان صاحب الحب مالك للماء وهو من ذوات الامثال فيضمن مثله اه وسيذكر الشارح أيضا بعد صفحة أن الماء تحت الارض لا يملك (قوله فلو أقطع) فى بعض النسخ قطع بلا همز وهو تحريف (قوله وكف) بالبناء للمجهول كصرف والكاف الامام أو جماعة المسلمين ط (قوله المستقرة) أى الثابتة فى ملكه سابقا ط (قوله وحريم بئر الناضح) الاضافة فيه وفى بئر العطن لأدنى ملابسة قهستانى قال فى المصباح حريم الشئ ما حوله من حقوقه ومرافقه سمى به لانه حرم على غير مالكه والناضح بعير ينضح العطن أى يبله بالماء الذى يحمله ثم استعمل فى كل بعير وان لم يحمل الماء اه (قوله كبئر العطن) أتى بالكاف لانه متفق عليه (قوله والعطن) بفتحتين (قوله من كل جانب) وقيل من كل الجوانب أى من كل جانب عشرة أذرع لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله مما حولها أربعون ذراعا عطنا لماشيته والصحيح الاول لان المقصود من الحريم دفع الضرر كى لا يحفر بحريمه أحد بئرا أخرى فيتحول اليها ماء بئره وهذا الضرر لا يندفع بعشرة أذرع من كل جانب فان الاراضى تختلف بالصلابة والرخاوة عناية (قوله وقالا ان الناضح فستون) أى وان للعطن أربعون لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج فيه الى أن يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه باليد فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت هداية قال فى التاترخانية وفى الكبرى وبه يفتى (قوله عن شرح المجمع) ومثله فى غرر الافكار والجوهرة (قوله فوق الاربعين) أى فى بئر العطن أو فوق الستين فى بئر الناضح فيكون له الى ما ينتهى اليه الحبل اتقانى عن الطحاوى وفى التاترخانية عن الينابيع ولا حاجة الى الزيادة ومن احتاج الى أكثر من ذلك يزيد عليه وكان الاعتبار للحاجة لا للتقدير ولا يكون فى المسئلة خلاف فى المعنى اه ونقل العلامة قاسم فى تصحيحه عن مختارات النوازل أن الصحيح اعتبار قدر الحاجة فى البئر من كل جانب (قوله ويفتى بقول الامام) وقدم الافتاء بقولهما أيضا لكن ظاهر المتون والشروح ترجيح قوله فانهم قرروا دليله وأيدوه بما لا مزيد عليه وأخر فى الهداية دليله فاقتضى ترجيحه أيضا كما هو عادته وذكر ترجيحه العلامة قاسم فى تصحيحه (قوله وعزاه البرجندى للكافى) وكذا ذكره الولوالجى جازما به ط لكن تعبير الهداية والكافى عنه بقيل يفيد ضعفه (قوله باذن الامام) أى عنده وبدونه عندهما لان حفر البئر احياء هداية (قوله لم يكن الحكم كذلك) أى لم يثبت له الحريم المذكور لتوقف الملك فى الاحياء على الاذن عنده وبدونه يجعل الحفر تحجيرا كما يأتى (قوله وفيه رمز) أى فى قولهم فى موات (قوله لو حفر فى ملك الغير) أى باباحة للبقعة أو بشرائها أو نحو ذلك (١ قوله فلا حريم له) أى الا أن يشترطه والظاهر أن له الاستقاء بالسد لانه لا ينتفع به الا بالاستقاء ويحرر ثم رأيت فى الهندية بئر لرجل فى دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين فى داره اذا حفر البئر خانية فالمنع عن الالقاء لا عن الاستقاء فتدبر ط وانظر ماسيأتى فى النهر والحوض (قوله أو انقرضوا) يغنى عنه قوله أو ماتوا (قوله لم يجز احياؤها) بل هى لقطة وتقدم الكلام عليها (قوله فلو تركها الماء) لا حاجة الى نقله للاستغناء عنه بما يأتى فى المتن ط

---

(١) قوله قوله فلا حريم له كذا بالاصل والذى فى نسخ الشارح بدله لا يستحق الحريم اه مصححه

اليها ولم تكن حريما لعامر جاز احياؤها وعزاه للمضمرات (وحريم العين خمسمائة) ذراع (من كل جانب) كما فى الحديث والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك أى ملك الا كاسرة سبع قبضات فكسر منه قبضة (ويمنع غيره من الحفر) وغيره (فيه) لانه ملكه فلو حفر فللاول ردمه أو تضمينه وتمامه فى الدرر (ولو حفر الثانى بئرا فى منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شئ عليه) لانه غير متعد والماء تحت الارض لا يملك فلا مخاصمة (كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت) الحانوت (الاولى بسببه) فانه لا شئ عليه درر وزيلعى وفيه لو هدم جدار غيره فلصاحبه أن يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار هو الصحيح (وللحافر الثانى الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب الاولى) لسبق ملك الاول فيه (والقناة) فيه مجرى الماء تحت الارض (حريم بقدر ما يصلحه) لالقاء الطين ونحوه وعن محمد كالبئر ولو ظهر الماء فكالعين وفى الاختيار فوضه لرأى الامام أى لو باذنه والا فلا شئ له ذكره البرجندى (وحريم شجر يغرس فى الارض الموات خمسة أذرع من كل جانب) فليس لغيره ان يغرس فيه و يلحق ما امتنع عود دجلة والفرات اليه بالموات (اذا لم يكن) ذلك (حريما) لعامر (فان) كان حريما أو (جاز عوده يجز احياؤه) لانه ليس بموات (والنهر فى ملك الغير لا حريم له الا ببرهان)

(قوله من كل جانب) وقيل من الجوانب الاربعة نظير ما مر (قوله والذراع هو المكسرة) كذا فى النسخ تبعا للهداية والاولى هى بضمير المؤنث لان الذراع مؤنثة كما فى المغرب لكن ذكر بعضهم أنها تذكر وتؤنث ولينظر هل يجوز اعتبارهما فى كلام واحد كما هنا (قوله وهو ست قبضات) كل قبضة أربع أصابع قهستانى وهذه تسمى ذراع العامة وذراع الكرباس لانها أقصر من ذراع الملك وهى ذراع المساحة كما فى غاية البيان وفسر الذراع فى الحاوى القدسى هنا بذراع العرب فقال والذراع من المرفق الى الانامل ذراع العرب اهـ (قوله سبع قبضات) كذا أطلقه فى المغرب وغيره وقال الاتقانى فى غاية البيان سبع قبضات مع ارتفاع الابهام فى كل مرة اهـ وفيه خلاف تقدم فى الطهارة (قوله فكسر منه قبضة) ولذا سمى مكسرة (قوله فللاول ردمه) أى بلا تضمين أو تضمينه أى تضمينه النقصان ثم يردمه بنفسه فتقوم الارض بلا حفر ومع الحفر فيضمنه نقصان ما بينهما اتقانى (قوله وتمامه فى الدرر) ونصه فان حفر فللاول أن يسده ولا يضمنه النقصان وأن يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جنايته بحفره به كما فى كناسة يلقيها فى دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح اهـ ومثله فى الهداية وفيها وما عطب فى الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد ولو بلا اذن الامام أما عندهما فظاهر وأما عنده فلانه يجعل الحفر تحجيرا وهو بسبيل منه بلا اذن وان كان لا يملكه دونه وما عطب فى الثانية فيه الضمان لتعديه بالحفر فى ملك غيره اهـ ملخصا (قوله فى منتهى حريم البئر الاولى) أى فى قرب المنتهى لان نهاية الشئ آخره كما فى القاموس وآخره بعض منه أو أراد بالمنتهى ما قرب منه وعبارة الهداية وراء حريم الاولى وعبارة الدرر فى غير حريم الاولى قريبة منه اهـ (قوله وفيه) أى فى الزيلعى وذكر هذه المسئلة هنا فى غير محلها ومحلها ما قدمناه عن الدرر (قوله لا ببناء الجدار) قيل الا اذا كان جديدا واستثنى فى الاشباه جدار المسجد فيؤمر باعادته مطلقا وحققنا المسئلة أول كتاب الغصب بما لا مزيد عليه فراجعه (قوله وللحافر الثانى الخ) قال أبو السعود يفهم منه أنه لو حفر ثالث كان له الحريم من الجانبين حموى عن المقدسى اهـ (قوله وعن محمد كالبئر) قال الاتقانى قال المشايخ الذى فى الاصل أى من أن القناة كالبئر قولهما وعنده لا حريم لها لانها بمنزلة النهر ما لم يظهر ماؤها على وجه الارض ولا حريم للنهر عنده فان ظهر كالعين الفوارة حريمها خمسمائة ذراع (قوله فوضه لرأى الامام) أى فوض تقدير حريمها لانه لا نص فى الشرع اتقانى عن الشامل (قوله أى لو باذنه) أى لو كان الاحياء باذن الامام لانه شرط عند الامام والا فلا يملك ما أحياه ولا يستحق له حريما (قوله يغرس) أى باذن الامام اتفاقا أو بغير اذنه عندهما اتقانى (قوله خمسة أذرع) لانه يحتاج الى أن يجذ ثمره ويضعه فيه والتقدير بالخمسة ورد الحديث به كما فى الهداية وذكر الرملى أن مقتضى ما ذكره فى الينابيع فى حريم البئران الاعتبار للحاجة لا للتقدير أن يكون هنا كذلك لانه يختلف الحال بكبر الشجرة وصغرها (قوله دجلة والفرات) أى مثلا فيدخل فيه النيل وظاهره ولو أخذ من أرض الغير فى الناحية التى جرى فيها فليس له أن يأخذ من المنزول عنه بمثل ما أخذ من أرضه ط (قوله بالموات) متعلق بيلحق فيجوز احياؤه لانه صار كسائر الاراضى التى لا ينتفع بها وليس لها مالك معين (قوله أو جاز عوده الخ) ينبغى حمله على ما اذا لم يكن لعوده زمان مخصوص لما فى الخانية واد على شط جيحون يجمع فيه الماء أيام الربيع ثم يذهب فزرع فيه قوم فادرك قال القاسم الزرع لصاحب البذر ورقبة الوادى لمن عملت لهم والا فلمن أحياها اهـ فمفاده أنه لو كان لعوده زمان مخصوص يجوز احياء ذلك الموضع تأمل (قوله والنهر فى ملك الغير لا حريم له الخ) قيل ان هذه المسئلة مبنية على أن من أحيا نهرا فى موات لا يستحق له حريما عنده وعندهما يستحقه وقال عامتهم الصواب انه يستحقه بالاجماع اتقانى عن شروح الجامع الصغير ثم نقل عن المحققين أيضا انها ليست مبنية على ذلك وان النهر فى الموات له حريم اتفاقا ومثله فى الاختيار زاد الاتقانى وانما الخلاف فيما اذا لم يعرف أن المسناة فى يد من هى بان كانت متصلة بالارض مساوية لها ولم تكن أعلى منها اهـ فلو بينهما فاصل كحائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر

من كل جانب وهو أرفق ملتقى وقدره أبو يوسف بنصف بطن النهر وعليه الفتوى قهستاني معزيا للكرماني وفيه معزيا للاختيار والحوض على هذا الاختلاف وفيه معزيا للكافي ولو كان النهر صغيرا يحتاج الى كريه في كل حين فله حريم بالاتفاق وفيه معزيا للكرماني ان الخلاف في نهر مملوك له مسناة فارغة بلزقها أرض لغير صاحب النهر فالمسناة له عندهما ولصاحب الارض عنده وفيه معزيا للتتمة الصحيح ان له حريما بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه اهـ قلت وممن نقل الاتفاق الشرنبلالي عن الاختيار وشرح المجمع

(فصل الشرب) هو لغة (نصيب الماء) وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة والدواب (والشفة شرب بني آدم والبهائم) بالشفاه (ولكل حقها في كل ماء لم يحرز

بالاجماع عناية ولو مشغولة بغرس لاحدهما أو طين ونحوه فهي لصاحب الشغل بالاتفاق تصحيح قاسم ومثله في الزيلعي حيث قال بعد كلام فينكشف بهذا موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق أحدهما معينا معلوما وان كان فيه أشجار ولا يدرى من غرسها فهو على هذا الاختلاف اهـ ومثله في الهداية وغيرها ومنه ما يأتي عن الكرماني وهذا كله يؤيد ما مر من تصحيح الاتفاق على أنه لو في موات فله حريم وما في الهندية من اجرائه الخلاف في الموات أيضا فهو مقابل للصحيح بل محل الخلاف فيما لو كان في ملك الغير كما فرضه المصنف ثم في الهداية ولا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس (قوله وقالا الخ) ثمرة الاختلاف أن ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر وأما القاء الطين فقيل على الخلاف وقيل لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش وهو الصحيح وأما المرور فقيل يمنع صاحب النهر عنه وقيل لا للضرورة وهو الاشبه قال الفقيه أبو جعفر أخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين كفاية وهداية (قوله لمشيه) أي ليجري الماء اذا احتبس (قوله ولقى طينه) كذا في النسخ والاولى والقاء طينه وفي القاموس لقاه الشيء ألقاه اليه واللقى كفتى ما طرح جمعه ألقاء اهـ تأمل (قوله بقدر عرض النهر) عبارة الهداية وغيرها بقدر بطنه والمعنى واحد لان النهر اسم للحفرة (قوله وقدره) يعني بعدما اتفقا على أن له مسناة اختلفا في تقديرها (قوله ٣ معزيا للكفاية) قال في الكفاية قال أبو جعفر الهندواني في كشف الغوامض الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين الخ وقال في العناية بعد نقله لمجموع عبارته وظاهر كلام المصنف أي صاحب الهداية ينافيه (قوله له مسناة فارغة) قدمنا بيان محترزه (قوله وفيه معزيا للتتمة) قد علمت مما قدمناه أن تصحيح الاتفاق فيما لو أحياه في أرض موات وكلامه فيما لو كان في ملك الغير وفيه الخلاف وقدمنا بيان موضع الخلاف عن عدة كتب لكن مفاد كلام المجمع ان الاتفاق فيما لو كان في ملك الغير فانه بعدما نقل الخلاف فيه قال وقيل له بالاتفاق اهـ ومثله في درر البحار وعليه فالاتفاق جار في الموضعين تأمل

* (خاتمة) * بنى قصرا في مفازة لا يستحق حريما وان احتاجه لالقاء الكناسة فيه اتفقا على أن يخرجا نفقة لحفر بئر على أنه لاحدهما وحريمه لآخر لا يجوز وهما بينهما وان على أن يكونا بينهما نصفين على أن ينفق أحدهما أكثر لم يجز ولمن أنفق أكثر أن يرجع بنصف الزيادة وان على أن يحفرا نهرا لاحدهما وأرضا للآخر لم يجز حتى يكون بينهما ولمن أنفق أكثر أن يرجع تاترخانية ملخصا والله تعالى أعلم

* (فصل الشرب) * ذكره بعد الموات لاحتياج الموات اليه وفصل بالتنوين مبتدأ خبره ما بعده أو خبر مبتدأ محذوف وفي القاموس الشرب بالكسر الماء والحظ منه أو المورد ووقت الشرب وجعله القهستاني اسم مصدر تأمل (قوله لغة نصيب الماء) قال الزيلعي صوابه من الماء اهـ وقد يجاب بأن الاضافة على معنى من كخاتم حديد قال في الدر المنتقى وانما خالف دأبه وذكر المعنى اللغوي دون الشرعي لئلا يتوهم انه مرادفي هذا المقام ذكره القهستاني وغيره اهـ (قوله وشرعا نوبة الانتفاع بالماء) أي وقته وزمانه وهو معنى لغوي أيضا كما مر وانظر ما وجه ارادة المعنى الاول هنا دون الثاني مع أنه يصح ارادة كل منهما فيما يظهر (قوله والشفة) بفتحتين والاصل شفه أو شفو فأبدلت الواو تاء تخفيفا قهستاني (قوله شرب بني آدم والبهائم) فتكون أخص من الشرب لاختصاصها بالحيوان دونه (قوله بالشفاه) هذا أصله والمراد استعمال بني آدم لدفع العطش أو للطبخ أو الوضوء أو الغسل أو غسل الثياب ونحوها كما في المبسوط والمراد به في حق البهائم الاستعمال للعطش ونحوه مما يناسبها أفاده القهستاني (قوله ولكل) أي من بني آدم والبهائم قهستاني (قوله حقها) أي حق الشفة وعبر بالحق لانه ليس ملكا لهم لانه غير محرز أفاده القهستاني (قوله في كل ماء لم يحرز) أعلم ان المياه أربعة أنواع الاول ماء البحار ولكل أحد فيها حق الشفة وسقي الاراضي فلا يمنع من الانتفاع على أي وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كسيحون وللناس فيه حق الشفة مطلقا وحق سقي الاراضي ان لم يضر بالعامة والثالث ما دخل في المقاسم أي المجاري المملوكة لجماعة مخصوصة وفيه حق الشفة والرابع المحرز في الاواني ينقطع حق غيره عنه وتمامه في الهداية وحاصله ان لكل أحد في الاولين حق الشفة والسقي لارضه وفي الثالث حق الشفة

٣ (قوله قوله معزيا للكفاية) الذي كتب عليه ط للكافي وهو الذي بأيدينا من نسخ الشارح وحرره اهـ مصححه

فقط

ولاحق فى الرابع لأحد (قوله لم يحرز باناء) الاولى فى اناء فلو أحرزه فى جرة أوحب أوحوض مسجد من
اس أوصفر أوجص وانقطع جريان الماء فانه يملكه وانما عبر بالاحراز أى لا الاخذ اشارة الى أنه لو ملأ الدلو
البئر ولم يبعده من رأسها لم يملكه عند الشيخين اذ الاحراز جعل الشئ فى موضع حصين والى أنه لو اغترف الماء
حوض الحمام باناء الحمامى فانه يبقى على ملك الحمامى لكنه أحق بها من غيرها كما فى المنية وغيره قهستانى
(قوله أوحب) بالحاء المهملة هو الخابية كما يأتى قال ط ولا حاجة اليه فان الاناء يعمه على ما يلزم عليه من عطف
لخاص على العام بأو اه وفى نسخة بالجيم وهو تحريف لان الجب البئر كما فى القاموس والماء فى البئر غير مملوك
كما فى الهداية وقدمناه ويأتى لكن فسره بعضهم بالصهريج فيصح أيضا كما يأتى بيانه (قوله كدجلة) بالكسر
والفتح نهر بغداد قاموس (قوله والفرات) كغراب نهر فى الكوفة قاموس (قوله ونحوهما) كسيحون
وهو نهر الترك وجيحون نهر خوارزم عناية (قوله ولا احراز) أى فى هذه الانهار (قوله ولكل) أى لكل
حد (قوله منها) أى من هذه المياه الغير المملوكة (قوله ان لم يضر بالعامة) فان أضر بان يفيض الماء
يفسد حقوق الناس أو ينقطع الماء عن النهر الاعظم أو يمنع جريان السفن تتارخانية فلكل واحد مسلما
كان أو ذميا أو مكاتبا منعه بزازية وظاهر ما قدمناه عن الهداية أن هذا فى الانهار أما فى البحر فانه ينتفع وان
ضر وبه صرح القهستانى تأمل (قوله لا سقى دوابه الخ) هذا المصدر يتعلق به قوله الآتى من نهر غيره وهذا
شروع فى النوع الثالث من الاربعة التى قدمناها وحاصله أن له حق الشفة لنفسه فيما دخل فى المقاسم المملوكة
وكذا الدوابه الا اذا خيف تخريب النهر بكثرتها الا سقى أرضه ونحوه قال الزيلعى والشفة اذا كانت تأتى على الماء
كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد عليه من المواشى كثرة تقطع الماء قال بعضهم لا يمنع وقال أكثرهم يمنع
ضرر اه وجزم بالثانى فى الملتقى (قوله ولا سقى أرضه الخ) اضطر الى ذلك أولا ولا ضمان عليه ان سقى أرضه
وزرعه من غير اذن وان أخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك خانية ط (قوله
الا باذنه) لان الماء متى دخل فى المقاسم انقطع شركة الشرب عنه بالكلية هداية وفى الخانية نهر خاص بقوم
ليس لغيرهم أن يسقى بستانه أو أرضه الا باذنهم فان أذنوا الا واحدا أو كان فيهم صبى أو غائب لا يسع الرجل
أن يسقى منه زرعه أو أرضه اه (قوله أوخضر) جمع خضرة وهى فى الاصل لون الاخضر فسمى به ولذا
جمع مغرب (قوله زرع) الظاهر أنه فعل ماض مبنى للمجهول صفة لما قبله وذكر الضمير العطف بأو ولان
ما قبله من اسم الجنس الجمعى الذى يفرق بينه وبين واحده بالتاء غالبا والا كثر فيه التذكير نحو اليه يصعد الكلم
الطيب يحرفون الكلم عن مواضعه (قوله بجراره) بكسر الجيم جمع جرة وهو ما يعمل من الخزف ويجمع
أيضا على جر قاموس ط (قوله فى الاصح) كذا فى الهداية والتبيين والملتقى وغيرها (قوله وقيل لا الا باذنه)
أى فى الخانية والوجيز وهو الاصح فهما قولان مصححان (فرع) العين أو الحوض الذى دخل فيه الماء بغير
احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص ط (قوله والمحرز فى كوز أوحب) مثله المحرز فى الصهاريج التى توضع
لاحراز الماء فى الدور كما حرره الرملى فى فتاواه وحاشيته على البحر وأفتى به مرارا وقال ان الاصل قصد الاحراز
وعدمه ومما صرح بجوابه لو وضع رجل طستا على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فرفعه آخر ان وضعه الاول لذلك
فهو له والا فللرافع اه ويشهد له ما قدمناه عن القهستانى (قوله لا ينتفع به الخ) اذ لا حق فيه لاحد كما قدمناه
(قوله لملكه باحرازه) فله بيعه ملتقى (تنبيه) فى الذخيرة والهندية عبد أو صبى أو أمة ملأ الكوز من الحوض
وأراق بعضه فيه لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لان الماء الذى فى الكوز يصير ملكا للآخذ واذا اختلط
بماء المباح ولا يمكن التمييز لا يحل شربه ولو أمر صبيا أبوه أو أمه باتيان الماء من الوادى أو الحوض فى كوز فجاء به
لا يحل لابويه أن يشربا من ذلك الماء اذا لم يكونا فقيرين لان الماء صار ملكه ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير
حاجة وعن محمد يحل لهما ولو غنيين للعرف والعادة حموى عن الدراية وفى هذين الفرعين حرج عظيم ط أقول وفى
منهما اشكال أيضا أما الاول فلان العبد لا يملك وان ملك فيكون لمالكه لانه مالك أكسابه ولانه لم يبين متى
يحل الشرب منه وهل ثم فرق بين الحوض الجارى أو ما فى حكمه وبين غيره وينبغى أن يعتبر غلبة الظن بانه لم يبق
ما أريق فيه شئ منه بسبب الجريان أو النضح والا يلزم هجر الحوض وعدم الانتفاع به أصلا ويمكن أن يعتبر

باناء) أوحب (و) لكل
(سقى أرضه من بحر أو نهر
عظيم كدجلة والفرات
ونحوهما) لان الملك
بالاحراز ولا احراز لان
قهر الماء يمنع قهر غيره
(و) لكل (شق نهر
لسقى أرضه منها أو
لنصب الرحى ان لم يضر
بالعامة) لان الانتفاع
بالمباح انما يجوز اذا لم
يضر باحد كالانتفاع
بشمس وقمر وهواء
(لا سقى دوابه ان خيف
تخريب النهر لكثرتها
ولا) سقى (أرضه وشجره
وزرعه ونصب دولاب)
ونحوها (من نهر غيره
وقناته وبئره الا باذنه)
لان الحق له فيتوقف
على اذنه (وله سقى شجر
أوخضر زرع فى داره
حملا اليه بجراره)
وأوانيه (فى الاصح)
وقيل لا الا باذنه (والمحرز
فى كوز وحب) بمهملة
مضمومة الخابية (لا ينتفع
به الا باذن صاحبه)
لملكه باحرازه (ولو كانت
البئر أو الحوض أو
النهر فى ملك رجل فله أن
يمنع مريد الشفة من
الدخول فى ملكه

فقط

بالنجاسة فحل الشرب من نحو البئر بالنزح ومن غيرها بالجريان بحيث لو كان نجاسة لحكم بطهارتها فليتأمل
وأما الثاني فلأن للأب أن يستخدم ولده قال في جامع الفصولين وللأب أن يعير ولده الصغير ليخدم أستاذه لتعلم
الحرفة وللأب أو الجد أو الوصي استعماله بلا عوض بطريق التهذيب والرياضة اهـ الا أن يقال لا يلزم من ذلك
عدم ملكه لذلك الماء المباح وان أمره به أبوه والله تعالى أعلم (قوله اذا كان يجد ماء بقربه) زاد في الهداية في غير
ملك أحد قال العلامة المقدسي ولم أر تقدير القرب وينبغي تقديره بالميل كما في التيمم (قوله ضفته) بالفتح
والكسر كذا في المغرب وفي الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس اتقاني (قوله المسلمون شركاء
في ثلاث) أي شركة اباحة لا شركة ملك فمن سبق الى شئ من ذلك في وعاء أو غيره وأحرزه فهو أحق به وهو ملك
له دون من سواه يجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياه وان أخذه أحد منه بغير
اذنه ضمنه ومالم يسبق اليه أحد فهو لجماعة المسلمين مباح ليس لاحد منع من أراد أخذه للشفة اتقاني عن
الكرخي (قوله والكلأ) هو ما ينبسط وينتشر ولا ساق له كالاذخر ونحوه والشجر ماله ساق فعلى هذا الشوك
من الشجر لان له ساقا وبعضهم قالوا الاخضر وهو الشوك اللين الذي يأكله الابل كلأ والاحمر شجر وكان
أبو جعفر يقول الاخضر ليس بكلأ وعن محمد فيه روايتان ثم الكلام في الكلأ على أوجه أعمها ما نبت في موضع
غير مملوك لاحد فالناس شركاء في الرعي والاحتشاش منه كالشركة في ماء البحار وأخص منه وهو ما نبت في
أرض مملوكة بلا انبات صاحبها وهو كذلك الا أن لرب الارض المنع من الدخول في أرضه وأخص من ذلك كله
وهو أن يحتش الكلأ أو أنبته في أرضه فهو ملك له وليس لاحد أخذه بوجه لحصوله بكسبه ذخيرة وغيرها
ملخصا قال ط والقير والزرنيخ والفيروزج كالشجر ومن أخذ من هذه الاشياء ضمن خزانة المفتين
والحطب في ملك رجل ليس لاحد أن يحتطبه بغير اذنه وان كان في غير ملك فلا بأس به ولا يضر نسبته الى قرية
أو جماعة مالم يعلم ان ذلك ملك لهم وكذلك الزرنيخ والكبريت والثمار في المروج والاودية مضمرات ويملك
المحتطب الحطب بمجرد الاحتطاب وان لم يشده ولم يجمعه ولو أخذ الماء من أرض غيره التي جعلت مملحة فلا شئ
عليه وان صار الماء ملحا فليس له أخذه والطين الذي جاء به النهر في ملك انسان لا يجوز لاحد أخذه وضمن ان
أخذه بلا اذن اهـ ونحوه في التتارخانية (قوله والنار) يعني اذا أوقد نارا في مفازة فانها تكون مشتركة بينه وبين
الناس أجمع فمن أراد أن يستضيء بضوئها أو يخيط ثوبا حولها أو يصطلي بها أو يتخذ منها سراجا ليس لصاحبها
منعه فأما اذا أوقدها في موضع مملوك فان له منعه من الانتفاع بملكه فأما اذا أراد أن يأخذ من فتيلة سراجه
أو شيأ من الجمر فله منعه لانه ملكه اتقاني عن شيخ الاسلام وفي الذخيرة اذا أراد الاخذ من الجمر فان شأنه قيمة
اذا جعله صاحبه فحماله أن يسترده منه وان يسيرا لا قيمة له فلا وله أخذه بلا اذن صاحبه (قوله فيقال للمالك
الخ) أي ان لم يجد كلأ في أرض مباحة قريبا من تلك الارض ط عن الهندية وهذا اذا كان الكلأ نابتا في
ملكه بلا انباته ولم يحتشه وظاهر كلامهم أن النار الموقدة في ملكه ليست كذلك فلا يجب عليه اخراجها
للطالب ووجه الفرق فيما ظهر لي أن الشركة ثابتة في عين الماء والكلأ لا في عين الجمر فلا يجب عليه أن يخرج
له الجمر ليصطلي به لانه لا شركة لغيره فيه ولذا له استرداد جمر له قيمة ممن أخذه بخلاف الكلأ والماء الغير المحرزين
فلو أخذهما أحد من أرضه لا يستردهما منه لان الشركة في عينهما تأمل ثم رأيت في النهاية أن الشركة التي
أثبتها رسول الله صلى الله عليه وسلم في النار والنار جوهر الحر دون الحطب والفحم الا ان كان لا قيمة له لانه
لا يمنع عادة والمانع متعنت (قوله ولو منعه الماء) أي منعه صاحب البئر أو الحوض أو النهر الذي في ملكه بان
لم يمكنه من الدخول ولم يخرجه اليه ولم يجد ماء بقربه (قوله وهو) أي الشخص الممنوع (قوله ودابته)
عبر القهستاني بأو وكذا في كتاب الخراج لابي يوسف وشرح الطحاوي كما نقله الاتقاني (قوله كان له أن يقاتله
بالسلاح) لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف المحرز في الاناء هداية
(قوله لاثر عمر) وهو ما ذكره الاتقاني عن كتاب الخراج لابي يوسف ان قوما وردوا ماء فسألوا أهله أن
يدلوهم على البئر فلم يدلوهم عليها فقالوا ان أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت تتقطع من العطش فدلونا
على البئر وأعطونا دلوا نستق فلم يفعلوا فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب فقال فهلا وضعتم فيهم السلاح

اذا كان يجد ماء بقربه فان لم يجد يقال له) أي لصاحب البئر ونحوه (اما ان تخرج الماء اليه أو تتركه) ليأخذ الماء (بشرط أن لا يكسر ضفته) أي جانب النهر ونحوه (لان له حينئذ حق الشفة) لحديث أحمد المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار (وحكم الكلا كحكم الماء فيقال للمالك اما أن تقطع وتدفع اليه والا تتركه ليأخذ قدر ما يريد) زيلعي (ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له أن يقاتله بالسلاح) لاثر عمر رضي الله عنه (وان كان محرزا في الاواني

(قوله

(قوله قاتله بغير سلاح) أى ويضمن له ما أخذ لان حل الاخذ للاضطرار لا ينافى الضمان كما قدمناه أول الحظر والاباحة وذكر الاتقانى أنه لو منعه الدلو فان كان لصاحب البئر قاتله بغير سلاح وان للعامة قاتله بالسلاح (قوله اذا كان فيه فضل عن حاجته) بأن كان يكفى لرد رمقهما فيأخذ منه البعض ويترك البعض والا تركه لمالكه هداية (قوله الاولى الخ) يشير الى أنه يجوز أن يقاتله بالسلاح حيث جعل الاولى أن لا يقاتله به فيكون موافقا لما ذكرناه ط يعنى أنه لا يخالف ما مر من أن له أن يقاتله لاتفاق العبارتين على الجواز (قوله وكرى نهر) اما اصلاح مسناته ان خيف منها تاترخانية (قوله أى حفره) قال القهستانى كرى النهر اخراج الطين ونحوه منه فالكرى مختص بالنهر بخلاف الحفر على ما قاله البيهقى الا أن كلام المطرزى يدل على الترادف اه وعليه مشى الشارح (قوله غير مملوك) أى لم يدخل ماؤه فى المقاسم كالنيل والفرات قهستانى (قوله من بيت المال) خبر المبتدأ أى مال الخراج والجزية دون العشر والصدقات لان الثانى للفقراء والاول للنوائب هداية (قوله يجبر الناس) أى الذين يطيقون الكرى ومؤنتهم من مال الاغنياء الذين لا يطيقونه قهستانى (قوله وكرى النهر المملوك) بان دخل فى المقاسم وهو عام وخاص والفاصل بينهما أن ما تستحق به الشفعة خاص وما لا فعام واختلف فى تحديد ذلك فقيل الخاص ما كان لعشرة أو عليه قرية واحدة وقيل لما دون أربعين وقيل مائة وقيل ألف وغير ذلك عام والاصح تفويضه لرأى المجتهد فيختار أى قول شاء كفاية عن الخانية ملخصا وقدمنا فى الشفعة قال الاتقانى ولكن أحسن ما قيل فيه ان كان لدون مائة فالشركة خاصة والا فعامة لا شفعة فيها للكل وانما هى للجار (قوله وقيل فى الخاص لا يجبر) قال القهستانى فى العام لو امتنع عنه كلهم أو بعضهم يجبرون عليه وفى الخاص لو امتنع الكل لا يجبرون الا عند بعض المتأخرين ولو امتنع البعض أجبر على الصحيح كما فى الزاهدى اه وقوله لا يجبرون هو ظاهر الرواية كما فى الكفاية (قوله وهل يرجعون) أى على الآبى بما أنفقوا هداية (قوله ان بأمر القاضى نعم) أى أمره الباقين بكرى نصيب الآبى على أن يستوفوا مؤنة الكرى من نصيبه من الشرب مقدار ما يبلغ قيمة ما أنفقوا عليه ذخيرة وفيها وان لم يرفعوا الامر الى القاضى هل يرجعون على الآبى بقسطه من النفقة ويمنع الآبى من شربه حتى يؤدى ما عليه قيل نعم وقيل لا وذكر فى عيون المسائل ان الاول قول أبى حنيفة وأبى يوسف فليتأمل عند الفتوى اه ملخصا ومثله فى التتارخانية والبزازية وظاهره أنه لا ترجيح لاحد القولين فلذا أخبروا المفتى لكن مفهوم كلام الشارح كالهداية والتبيين وغيرهما ترجيح عدم الرجوع بلا أمر القاضى ثم هذا كله مبنى على القول بانه لا يجبر الآبى فانهم فرعوه عليه وقدمنا تصحيح الجبر فتدبر (قوله عليهم من أعلاه الخ) بيانه أنه لو كان الشركاء فى النهر عشرة فعلى كل عشر المؤنة فاذا جاوز أرض رجل منهم فهى على التسعة الباقين اتساعا لعدم نفع الاول فيما بعد أرضه وهكذا فمن فى الآخر أكثرهم غرامة لانه لا ينتفع الا اذا وصل الكرى الى أرضه ودونه فى الغرامة من قبله الى الاول (قوله وقالا الخ) الفتوى على قول الامام كما فى الكفاية وغيرها عن الخانية والقهستانى عن التتمة (قوله بالحصص) أى حصص الشرب والارضين هداية * (تنبيهات) * الاول قال القهستانى لو كان فم نهره فى وسط أرضه لم يبرأ الا بالمجاوزة عن أرضه وهذا فى النهر الخاص أما العام فقد برئ اذا بلغوا فم نهر قريتهم اه الثانى قال فى البزازية وأما الطريق الخاص فى سكة غير نافذة اذا احتيج الى اصلاحه فاصلاحه من أوله عليهم اجماعا فاذا فارقوا دار رجل قيل انه على الخلاف فى النهر وقيل يرفع اجماعا اه زاد فى الخيرية لو امتنع البعض قيل لا يجبر وقيل يجبر وذكر الخصاف أن القاضى يأمر ...لين فيمنعون الآبى عن الانتفاع حتى يؤدى * الثالث نهر المساقط والاوساخ الذى يسقط فيه فائض الماء والكنيف الخارجة من الدور والازقة كما فى دمشق اذا احتاج الى الكرى فهو على عكس نهر الشرب فانما وصلوا فى الكرى من أعلاه الى دار رجل شارك من قبله كما أفتى به فى الحامدية وغيرها لان حاجة كل واحد تسهيل أوساخه من داره الى آخر النهر ولا حاجة له الى ما قبل داره فمن فى الاعلى أكثرهم غرامة لاحتياجه الى جميع النهر ودونه فيها من بعده الى الآخر فهو أقلهم غرامة بعكس نهر الشرب وحاصل الفرق أن صاحب الشرب يحتاج الى كرى ما قبل أرضه ليصله الماء وصاحب الاوساخ يحتاج الى ما بعد أرضه ليذهب وسخه (قوله ولا كرى

قاتله بغير السلاح) كطعام عند المخمصة درر (اذا كان فيه فضل عن حاجته) لملكه بالاحراز فصار نظير الطعام وقيل فى البئر ونحوها الاولى أن يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فكان كالتعزير كافى (وكرى نهر) أى حفره (غير مملوك من بيت المال فان لم يكن ثمة) أى فى بيت المال (شئ يجبر الناس على كريه) ان امتنعوا عنه دفعا للضرر (وكرى) النهر (المملوك على أهله ويجبر من أبى منهم) على ذلك (وقيل فى الخاص لا يجبر) وهل يرجعون ان بأمر القاضى نعم (ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من أعلاه فاذا جاوزوا أرض رجل منهم (برئ) من مؤنة الكرى وقالا عليهم كريه من أوله الى آخره بالحصص كما يستوون فى استحقاق الشفعة ولا كرى

على أهل الشفة (تصح دعوى الشرب بغير أرض) استحسانا (واذا كان لرجل أرض ولآخر فيها نهر وأراد رب الارض أن لا يجرى النهر فى أرضه لم يكن له ذلك ويتركه على حاله وان لم يكن فى يده ولم يكن جاريا فيها) أى فى الارض (فعليه البيان ان هذا النهر له وأنه قد كان له مجراه فى هذا النهر مسوق لسقى أراضيه وعلى هذا المصب فى نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى كل ذلك فى دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره فى الشرب) زيلعى (نهر بين قوم اختصموا فى الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لانه المقصود (بخلاف اختلافهم فى الطريق فانهم يستوون فى ملك رقبته) بلا اعتبار سعة الدار وضيقها لان المقصود الاستطراق (وليس لاحد من الشركاء) فى النهر (أن يشق منه نهرا أو ينصب عليه رحى) الا رحى وضع فى ملكه ولا يضر بنهر ولا بماء وقاية (أو دالية كناعورة أو جسر) أو قنطرة (أو يوسع فم النهر أو يقسم بالايام و) الحال أنه (قد كانت القسمة بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه (أو يسوق نصيبه الى أرض

على أهل الشفة) لان المؤنة تلحق المالك لا من له الحق بطريق الاباحة بزازية ولانهم لا يحصون لانهم أهل الدنيا جميعا اتقانى وغيره * (تنبيه) * أنهار دمشق التى تسقى أراضيها وأكثر دورها جرت العادة من قديم أن أهل الاراضى يكرونها وحدهم دون أهل الدور مع أن لكل دار حقا معلوما منها يباع ويشرى تبعا فهو حق شرب مملوك لهم لا حق شفة بطريق الاباحة ومقتضى ذلك أنه يلزمهم مشاركة أهل الاراضى فى كريها كما يعلم مما مر (قوله استحسانا) ووجهه أنه مرغوب فيه منتفع به ويمكن ملكه بلا أرض بارث ووصية كما يأتى وقد يبيع الارض وحدها فيبقى له الشرب وحده والقياس أن لا تصح الدعوى به لانه مجهول جهالة لا تقبل الاعلام (قوله وان لم يكن) أى النهر فى يد الآخر قال فى الكفاية علامة كون النهر فى يده كريه وغرس الاشجار فى جانبيه وسائر تصرفاته (قوله ولم يكن جاريا فيها) اى وقت الخصومة ولم يعلم جريانه قبلها أما ان كان جاريا وقتها أو علم جريانه قبلها يقضى به له الا أن يبرهن صاحب الارض أنه ملكه كما فى التاترخانية (قوله فعليه البيان) أى الاظهار ببرهان أو بمعنى البينة وعلى الاول فعمله فيما بعده من عمل الصدر المقرون بال وهو قليل كقوله * ضعيف النكاية أعداءه * وعلى الثانى ففيه حذف الجار وهو على قبل ان وهو مطرد (قوله ان هذا النهر له) أى ان كان يدعى رقبة النهر عناية (قوله وانه قد كان له مجراه) أى ان كان يدعى الاجراء فيه عناية فالموضوع مختلف فكان المناسب الاتيان باو بدل الواو كما فعل فى الهداية والملتقى والضمير فى المصدر الميمى وهو مجراه للماء أو النهر المذكور قبله لكن قد علمت أن المراد بالنهر رقبته وهو الحفرة ففيه استخدام وعلى كل فقوله بعده فى هذا النهر صحيح خلافا لمن زعم أن الصواب أن يقول فى هذه الارض وكانه أوقعه فيه تفسير بعض الشراح المجرى بموضع الاجراء تأمل (قوله وعلى هذا المصب) أى موضع اجتماع ما فضل من الماء كفاية (قوله فحكم الاختلاف فيه الخ) أى ان لم يكن فى يده ولم يكن جاريا أو ماشيا وقت الخصومة ولم يعهد ذلك قبلها لا بد من البينة على أن المصب والميزاب والممشى ملكه أو أنه كان له فيه التسييل أو المشى لكن فى الذخيرة عن أبى الليث لو كان مسيل سطوحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس له منعه وهذا استحسان جرت به العادة أما أصحابنا فقد أخذوا بالقياس وقالوا ليس له ذلك الا أن يقيم البينة أن له حق المسيل والفتوى على ما ذكره أبو الليث اه وفى البزازية وبه نأخذ وهو موافق للقاعدة الآتية أن القديم يترك على قدمه تأمل (قوله اختصموا فى الشرب) أى ولا تعرف الكيفية فى الزمان المتقادم بزازية (قوله لانه المقصود) أى المقصود فيها الانتفاع بسقيها فيقدر بقدرها هداية (قوله لان المقصود الاستطراق) أى وهو فى الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد هداية والحاصل أنه يقسم على الرؤس سائحانى عن الملتقط ومثله الاختلاف فى ساحة الدار كما مر فى متفرقات القضاء (قوله وليس لاحد الخ) لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك هداية (قوله من الشركاء فى النهر) أفاد أن الكلام فى النهر المملوك بخلاف الانهار العظام فان له ذلك كما قدمه أول الفصل (قوله الا رحى وضع فى ملكه) صورته أن يكون حافتا النهر وبطنه ملكا له ولغيره حق اجراء الماء اتقانى (قوله ولا يضر بنهر ولا بماء) أى والحال أن الرحى لا يضر وعبارة الكافى بأو قال فى الدر المنتقى فعليه الواو هنا تبعا للوقاية وفى الهداية بمعنى أو ليوافق الكافى قاله الباقانى اه ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء أن يتغير عن سننه الذى كان يجرى عليه هداية أى بأن يعوج الماء حتى يصل الى الرحى فى أرضه ثم يجرى الى النهر من أسفله لانه يتأخر وصول حقهم اليهم وينقص اتقانى (قوله أو دالية الخ) قال فى المغرب الدالية جذع طويل يركب تركيب مدق الارز فى رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها والناعورة ما يديره الماء والجسر ما يعبر به النهر وغيره مبنيا كان أولا والفتح لغة والقنطرة ما يبنى على الماء للعبور والجسر عام اه لكن فى العناية الجسر ما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر موضوعا لا يرفع (قوله أو يوسع فم النهر) لانه يكسر ضفته ويزيد على مقدار حقه فى أخذ الماء هداية (قوله بكسر الكاف الخ) قال فى المغرب وقد تضم فى المفرد والجمع (قوله لان القديم يترك على قدمه الخ) كذا فى الهداية وغيرها قال القهستانى وفيه اشعار بانه لو كان لرجل مياه فى أوقات متفرقة فى قرية لم يجز جمعها فى وقت الا برضاهم كما فى الجواهر لكن فى التتمة انه جائز اه (قوله أو يسوق نصيبه الخ) لانه

ادام العهد يستدل به على أنه حقه هداية أى فيلزم أن يقضى له بشرب الارضين جميعا لانه اذا لم يعلم بقسم
قدار الاراضى اتقانى وكذا اذا أراد أن يسوق شربه فى أرضه الاولى حتى ينتهى الى الاخرى لانه
فى زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل أن يسقى الاخرى هداية وذكر خواهر زاده
املأ الاولى وسد فوهة النهر له أن يسقى الاخرى من هذا الماء لانه حينئذ لم يستوف زيادة على حقه وان
فلا كفاية (قوله ليس له) أى للارض وذكر الضمير باعتبار المكان ط (قوله ولهم نقضه الخ) لانه
الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة هداية (قوله وليس لاهل الأعلى سكر النهر بلا رضاهم) لما
من ابطال حق الباقين فان تراضوا على أن يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته أو اصطلحوا على أن
كل منهم فى نوبته جاز لان الحق لهم الا أنه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر كالطين
ولكونه اضرارا بهم بمنع ما فضل من السكر عنهم الا اذا رضوا فان لم يمكن لواحد منهم الشرب الا بالسكر ولم
طلحوا على شئ يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعده لاهل الاعلى أن يسكروا وهذا معنى قول ابن مسعود
ى الله عنه أهل أسفل النهر أمراء على أهل أعلاه حتى يرووا لان لهم أن يمنعوا أهل الاعلى من السكر
م طاعتهم فى ذلك ومن لزمك طاعته فهو أميرك عناية وهداية وفى الدر المنتقى قال شيخ الاسلام واستحسن
خ الانام قسم الامام بالايام اه أى اذا لم يصطلحوا ولم ينتفعوا بلا سكر يقسم الامام بينهم بالايام فيسكر كل
نه قلت لكنه خلاف ما فى المتون كالملتقى والهداية فتنبه بقى لو جرت العادة من قديم على ذلك كما يفعل فى
دمشق الاخذة من نهر بردى وقد يقل الماء فى بعض السنين فيتضرر أهل الاسفل بسكر الاعلى فهل
يبقى القديم على قدمه أجاب فى الاسماعيلية وتبعه فى الحامدية بأن ذلك ممنوع شرعا لكونه تصرفا فى
ك بلا رضا الشركاء ورضا من تقدم لا يلزم من تأخر فيبدأ بالاسفل ثم بالاعلى اه ملخصا وكذلك سئل
يرية عن خصوص نهر بردى فأجاب بالمنع ولا يخفى انه مبنى على ما فى المتون وأنت خبير بأن ما استحسنه
خ الانام من القسم بالايام فيه دفع الضرر العام وقطع التنازع والخصام اذ لا شك أن لكل فى هذا الماء
تخصيص أهل الاسفل به حين قلة الماء فيه ضرر لاهل الاعلى وكذا تخصيص أهل الاعلى به فيه ذلك مع
بانه مشترك بين الكل فلذا استحسنوا ما ذكر وارتضوه ثم رأيت فى كافى الحاكم الشهيد ما يدل عليه حيث
وان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له أن يسكر النهر على الاسفل ولكن يشرب بحصته
فقوله ولكن يشرب بحصته يومئ الى هذا حيث لم يمنعه من الشرب أصلا والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله
طريق مشترك الخ) وجه الشبه هو أنه يزيد فى الشرب ما ليس له فيه حق الشرب ويزيد فى الطريق من
له حق المرور كفاية (قوله ساكنها) مبتدأ وغير خبر والظاهر أن صورة المسئلة له داران باب احداهما
ريق خاص وهو ساكن فيها وباب الثانية فى طريق آخر وظهرها فى الطريق الاول وقد أسكن فيها غيره
جارة أو اعارة فليس له أن يفتح للثانية بابا فى طريق الدار الاولى لانه يلزم منه أن يزيد فى الطريق الخاص من
له حق المرور وهو ساكن الدار الثانية بلا رضا أصحاب الطريق (قوله لان المارة لا تزداد) وله حق
رور ويتصرف فى خالص ملكه وهو الجدار بالرفع زيلعى وفيه أنه قد يطول الزمان ويبيع التى لا ممر لها
فى المشترى أن له حق المرور ويستدل على ذلك بالفعل السابق ط أقول وذكر فى الفصل ٣٥ من نور
خلافا فى المسئلة فقال له دار فى سكة لا تنفذ فشرى بجنب داره بيتا ظهره فى هذه السكة قيل له أن يفتح من
بابا فى السكة وقيل لا ولو أراد أن يفتح بابا للبيت فى داره ويتطرق من داره الى السكة له ذلك ما دام هو ساكنا
صارت لرجل والبيت لآخر ليس لرب البيت أن يمر فى هذه السكة اه وبيان الفرق فى جامع الفصولين
جمعه (تتمة) له كوة فى أسفل النهر أراد أن يسدها ويفتح أخرى فى الاعلى ليس له ذلك بخلاف ما لو أراد
جعل باب داره فى أعلى السكة الغير النافذة وان أراد أن يسفلها عن موضعها لكثرة أخذ الماء قال الحلوانى له
انها كانت كذلك ثم ارتفعت وقال السرخسى له مطلقا وكذا الخلاف ان أراد أن يرفعها ليقل عنه الماء
تاترخانية ملخصا (قوله ويورث الشرب الخ) لان الملك بالارث يقع حكما لا قصدا ويجوز أن يثبت الشئ

له أخرى ليس له منه) أى من النهر (شرب بلا رضاهم) يتعلق بالجميع ولهم نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم وليس لاهل الاعلى سكر النهر بلا رضاهم وان لم تشرب أرضه بدونه ملتقى (كطريق مشترك أراد أحدهم أن يفتح فيه بابا الى دار أخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التى مفتحها فى هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع) لان المارة لا تزداد (ويورث الشرب

ويوصي بالانتفاع به) أما الايصاء ببيعه فباطل (ولا يباع) الشرب (ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به) لانه ليس بمال متقوم

في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما سيجيء (ولا يوصي بذلك) أي ببيعه وأخويه (ولا يصلح) الماء (بدل خلع وصلح عن دم عمد ومهر نكاح وان صحت هذه العقود) لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة لان الشرب لا يملك بسبب ما حتى لو مات وعليه دين لم يبع الشرب بلا أرض فلو لم يكن له أرض قيل يجمع الماء في كل نوبة في حوض فيباع الماء الى أن ينقضي دينه وقيل ينظر الامام لارض لا شرب لها فيضمه اليها فيبيعها برضا ربها فينظر لقيمة الارض بلا شرب ولقيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما لدين الميت وتمامه في الزيلعي (ولا يضمن من ملأ أرضه ماء فنزت أرض جاره أو غرقت) لانه متسبب غير متعد وهذا اذا سقاها سقيا معتادا تتحمله أرضه عادة والا فيضمن وعليه الفتوى وفي الذخيرة وهذا اذا سقى في نوبته مقدار حقه وأما اذا سقى في غير نوبته أو زاد على حقه يضمن على ما قال اسمعيل الزاهد قهستاني (ولا يضمن من سقى أرضه) أو زرعه (من شرب غيره بغير اذنه) في رواية الاصل وعليه الفتوى شرح وهبانية وابن الكمال عن الخلاصة لما مر انه غير متقوم ولو تصدق بنزله فحسن

حكما وان كان لا يثبت قصدا كالخمر تملك حكما بالميراث وان لم تملك قصدا بسائر أسباب الملك وما يجري فيه الارث تجري فيه الوصية لانها أخته وفي الهبة ونحوها يرد العقد عليه مقصودا اتقاني ملخصا (قوله ويوصي بالانتفاع به) وتعتبر الوصية من الثلث قال بعضهم بأن يسأل من المقومين من أهل ذلك الموضع أن العلماء لو اتفقوا على جواز بيعه منفردا بكم يشترى فان قالوا بمائة اعتبر من الثلث كما في اتلاف المدبر وأكثرهم على أنه يضم الى هذا الشرب جريب من أقرب أرض اليه فينظر بكم تشترى معه وبدونه تاترخانية أي فيكون فضل ما بينهما قيمته (قوله أما الايصاء ببيعه فباطل) مستغنى عنه بقول المصنف بعد ولا يوصي بذلك ط وفيه عن الهندية أوصى بثلث شربه بغير أرضه في سبيل الله أو الحج أو الرقاب كانت وصية ببيعه اذ لا يتمكن من ذلك الا بثمنه اهـ ملخصا (قوله ولا يباع الشرب) في ظاهر الرواية شرب يوم أو أكثر ويفسد نص عليه محمد لانه مجهول لا لانه غير مملوك والا بطل وجاز مع الارض في الصحيح درمنتقى أي تبعا لها قال في البزازية قال بعتك هذه الارض وبعتك شربها قيل لا يجوز بيع الشرب لانه صار مقصودا بالبيع وقيل يجوز لانه لما لم يذكر له ثمنا لم يخرج من التبعية حتى لو ذكر لم يجز وفاقا لانه صار أصلا من كل وجه ولو باع أرضا مع شرب أرض أخرى عن ابن سلام يجوز ولو أجر لا يجوز لان الشرب في البيع أصل من حيث انه يقوم بنفسه وتبع من حيث انه لغيره فمن حيث انه تبع لا يباع من غير أرض ومن حيث انه أصل يجوز مع أي أرض كانت وفي الاجارة تبع من كل وجه اهـ ملخصا وللشرنبلالي رسالة في الشرب ذكر فيها الصور الصحيحة والفاسدة في جدول فراجعها وذكر فيها أيضا أن الصحيح أنه لا يجوز البيع أيضا كالاجارة في المسئلة المذكورة (قوله كما سيجيء) الذي سيجيء قريبا أن الفتوى على أنه لا يضمن بالاتلاف لكن عدم ضمانه بالاتلاف مفرع على كونه ليس بمال متقوم كما صرح به في الهداية فيكون الفتوى على أنه غير متقوم أيضا (قوله وأخويه) أي الهبة والتصدق (قوله ولا يصلح الماء) أي ماء الشرب الغير المحرز (قوله بدل خلع) فلا يكون له من الشرب شئ وعليها أن ترد المهر الذي أخذته لانها غرته بالتسمية كما لو اختلعت على ما في بيتها من متاع فاذا ليس في بيتها شئ كفاية (قوله وصلح الخ) ويسقط القصاص لوجود القبول وعلى القاتل رد الدية لان الولي لم يرض بسقوط حقه مجانا اتقاني واذا لم يكن عن قصاص فالمدعي على دعواه عناية (قوله ومهر نكاح) ولها مهر المثل اتقاني زاد في الدر المنتقى ولا بقرض ولا رهن ولا يعار (قوله لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة) يعني أن العقد ببدل هو غير مال متقوم في هذه العقود بمعنى الشرط الفاسد وهذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة (قوله لان الشرب الخ) علة أخرى أو بيان لكونه بمعنى الشرط الفاسد (قوله وقيل الخ) صححه في الهداية ثم قال وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت أرضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعها فيصرف من الثمن الى ثمن الارض ويصرف الفاضل الى قضاء الدين (قوله لانه متسبب غير متعد) فهو كحافر البئر وواضع الحجر في أرضه لا يضمن ما تلف به (قوله والا فيضمن) كما لو أوقد نارا في داره لا يوقد مثلها عادة فاحترقت دار جاره وأما اذا كان في أرضه ثقب فغرقت أرض جاره فان علم به ضمن والا لا اتقاني (قوله وهذا اذا سقى) الاشارة الى عدم الضمان اذا سقاها معتادا كما أفصح عنه في الذخيرة (قوله وأما اذا سقى الخ) أي سواء كان معتادا أو لا كما أفاده ما ذكرنا من مرجع الاشارة قال ط وقد علمت ما عليه الفتوى وهو أن الاعتبار للمعتاد وغيره (قوله على ما قال اسمعيل الزاهد) هذا يقتضي انفراده بما ذكر وان الجمهور على الاول ط وفي بعض النسخ الزاهدي بالياء موافقا لما في القهستاني لكن الذي رأيته في الذخيرة وغيرها بدون ياء (قوله لما مر الخ) قال في الذخيرة وانما لا يضمن لوجهين أحدهما انه ملك استهلاكه للشفة ومن ملك استهلاك شئ بجهة فاستهلكه بجهة أخرى لا يضمن كمن دخل دار الحرب فاستهلك العلف لانه ملك استهلاكه بعلف دابته الثاني ان الماء قبل الاحراز بالاواني لا يملك فقد أتلف ما ليس بمملوك لغيره اهـ (قوله بنزله) بضمتين أي بريعه ونمائه كما في القاموس (قوله فحسن) يشير الى أنه غير واجب وانما هو التنزه قال القهستاني وفي التتمة ان الماء وقع في كرم زاهد في غير نوبته أمر بقطعه وعن بعضهم انه طرح منه التراب المبلول وقال الفقيه لا آمر به ولو تصدق بنزله لكان حسنا وهذ

ماء الماء الحرام فيه بخلاف العلف المغصوب فان الدابة اذا سمنت به انعدم وصار شيأ آخر قهستاني (فان تكرر ذلك منه) لاضمان و (أدبه الامام بالضرب والحبس ان رأى) الامام (ذلك) خانية وتمامه في شرح الوهبانية وقال وجوز بعض مشايخ بلخ بيع الشرب لتعامل أهل بلخ والقياس يترك للتعامل ونوقض بأنه تعامل أهل بلدة واحدة وأفتى الناصحي بضمانه ذكره في جواهر الفتاوى قال وينفذ الحكم بصحة بيعه فليحفظ قلت وفي الهداية وشروحها من البيع الفاسد أنه يضمن بالاتلاف فلو سقى أرض نفسه بماء غيره ضمنه وبه جزم في النقاية هنا فافهم قلت وقدمر ماعليه الفتوى فتنبه وفي الوهبانية

وساق بشرب الغير ليس بضامن
وضمنه بعض ومامر أظهر
وماجوزوا أخذ التراب الذي على
جوانب نهر دون اذن يقرر
ولو حفروا نهرا وألقوا ترابه
فلو في حريم ليس بالنقل يؤمر

(كتاب الاشربة)

هي جمع شراب و(الشراب) لغة كل مائع يشرب واصطلاحا (ما يسكر والمحرم منها أربعة) أنواع الاول (الخمر وهي النيء) بكسر النون فتشديد الياء (من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف) أي رمى (بالزبد) اى الرغوة ولم يشترطا قذفه وبه قالت الثلاثة وبه أخذ أبو حفص الكبير وهو الاظهر كما في الشرنبلالية عن المواهب ويأتي ما يفيده

ضل (قوله لبقاء الماء الحرام فيه) هذا يقتضي الوجوب على انه لا يظهر الا على مقابل المفتى به من انه عملك ضمنه لمالكه أي ان علم تامل (قوله اذا سمن) الاولى سمنت (قوله انعدم وصار شيأ آخر) أي دما أو فرثا لحما ونحوه فلا يطلب منه التصدق بها ط (قوله فان تكرر ذلك) بان فعله مرة أخرى قال في شرح الوهبانية في الخانية وان فعله مرة بعد مرة الخ ط (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) أي العلامة ابن الشحنة حيث كر ما حاصله ان الطرسوسي فهم من التعليل المار بان الماء قبل احرازه لا علك أنه يكون مباحا واورده الناظم في رحه بانه لا يلزم ذلك بل يكون غير مملوك ويكون مستحقا لما في الخانية انه ليس له ذلك بلا اذن وان اضطر اليه في العيون لا يفعل وان اضطر اليه لان المرخص في أخذ مال الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد ولو فعل لاضمان على ان الطرسوسي قال ان كلام العيون يقتضي أنه لا يجوز ديانة فينبغي ان يفتى بانه لا يباح بلا اذن وفعل لاضمان في القضاء اه فافهم (قوله قال) أي في شرح الوهبانية أول الفصل فافهم (قوله وينفذ الحكم حة بيعه) لمصادفته فصلا مجتهدا فيه لكن القاضي الآن لا ينفذ حكمه بغير معتمد مذهبه (قوله فافهم) لعله يرالى دفع ما أورد على الهداية من أن قوله هنا لا يضمن يناقض قوله في باب البيع الفاسد أنه يجوز بيعه في اية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله حظ من الثمن يعني ان قوله ولهذا يضمن اتلاف مبني على مقابل المفتى به وان أوهم الاتفاق على الضمان كما هو شأن التعليل (قوله قلت وقدمر ماعليه فتوى) أي من أنه لا يضمن لانه غير متقوم وصححه في الظهيرية (قوله فتنبه) أي فان ما أفتى به الناصحي وما في قاية وبيوع الهداية خلاف المفتى به (قوله وساق الخ) لا حاجة اليه ط (قوله وما جوز وا الخ) التراب ستخرج بالحفر ويوضع على حافتي النهر قيل لمن وضع بجانبه أخذه ان لم يضر بالنهر وقيل مشترك بين أهل نهر وهو المذكور في النظم وقيل يباح لكل من أخذه ان لم يضر لان الحافر لم يقصد تملكه فهو كمن احتش شيش النهر ليجري الماء فلكل أحد أخذه وصوبه شيخ الاسلام وفي القنية انه حسن جدا (قوله دون اذن) علمت أن الناظم جرى على القول بانه مشترك فاشتراط الاذن لا بد منه بناء عليه فافهم (قوله ولو حفروا نهرا خ) الشطر الثاني له غير به نظم الاصل لتضمنه مسئلتين الاولى نهر لقوم يجري في أرض رجل حفروه وألقوا رابه فان القوم في غير حريم النهر فله أخذهم بنقله والا فلا الثانية لو كان يجري في سكة فكذلك والله تعالى أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الاشربة) *

كره بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات وتمامه في العناية لمنح قال القهستاني وأصول الاشربة الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات السكر والفانيذ والعسل والالبان كلبن الابل والرماك والمتخذ من العنب خمسة أنواع أو ستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقي واحد وكل منها على نوعين نيء ومطبوخ اه (قوله كل مائع يشرب) أي هو اسم من الشرب أي ما يشرب ماء كان أو غيره حلالا أو غيره قهستاني (قوله وهي) أنث الضمير لان خمر مؤنثة سماعا قال في القاموس وقد تذكر أي نظرا اللفظ (قوله بكسر فتشديد) هذا خلاف الاصل فقد كره في القاموس في باب الهمزة وفي القهستاني النيء بكسر النون وسكون الياء والهمزة وفي المغرب ويجوز شديد على القلب والادغام اى غير النضيج ومثله في نهاية ابن الاثير وفي العزمية الابدال والادغام غير مشهور قال المقدسي انه عامي (قوله اذا غلى) أي ارتفع أسفله اذ أصله الارتفاع كما في المقاييس وقوله اشتد أي قوى حيث يصير مسكرا قهستاني (قوله أي رمى بالزبد) بفتحتين أي بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويرق قهستاني (قوله وهو الاظهر) واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح قاسم وقال في غاية البيان وأنا آخذ بقولهما دفعا لتجاسر العوام لانهم اذا علموا ان ذلك يحل قبل قذف الزبد يقعون في الفساد اه وفي النهاية وغيرها قيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي الحد بقذف الزبد احتياطا (قوله ويأتي ما يفيده) أي في قوله

والكل حرام اذا غلى واشتد اهـ ح (قوله وقد تطلق الخ) قال في المنح هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع أهل
اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لا يجرى فيها القياس فلا يسمى الدن
قارورة لقرار الماء فيه وأما قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وقوله ان من الحنطة خمرا وان
من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن العسل خمرا فالجواب ان الخمر حقيقة تطلق على ما ذكرنا وغيره كل واحد له
اسم مثل المثلث والباذق والمنصف ونحوها واطلاق الخمر عليها مجاز وعليه يحمل الحديث اهـ ملخصا أو هو لسان
الحكم لانه عليه الصلاة والسلام بعث له لا لبيان الحقائق (قوله وحرم قليلها) أي شرب قليلها لئلا يتكرر الآتي
من حرمة الانتفاع والتداوى اهـ ح واحترز به عما قاله بعض المعتزلة ان الحرام هو الكثير المسكر لا القليل
قهستاني قال في الهداية وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة
متواترة أن النبي عليه الصلاة والسلام حرم الخمر وعليه انعقد اجماع الامة ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من
خواص الخمر (قوله لعينها الخ) أي لا لعلة الاسكار فتحرم القطرة منها وهذا علم مما قبله وانما أعاده لتأكيد الرد
على ذلك القول الباطل (قوله عشر دلائل) هي نظمها في سلك الميسر وما عطف عليه وتسميتها رجسا وعدها
من عمل الشيطان والامر بالاجتناب وتعليق الفلاح باجتنابها وارادة الشيطان ايقاع العداوة بها وايقاع
البغضاء والصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة والنهى البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد اهـ ح
(قوله وهي نجسة نجاسة مغلظة) لان الله تعالى سماها رجسا فكانت كالبول والدم المسفوح اتقاني (قوله
ويكفر مستحلها) لانكاره الدليل القطعي هداية (قوله وسقط تقومها في حق المسلم) حتى لا يضمن متلفها
وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد أهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذي
حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها هداية وعدم ضمانها لا يدل على اباحة اتلافها وقد اختلفوا فيها فقيل يباح
وقيل لا يباح الا لغرض صحيح بان كانت عند شريب يخيف عليه الشرب وأما اذا كانت عند صالح فلا يباح
لانه يخللها عناية وفي النهاية وغيرها عن مجد الائمة ان الصحيح الثاني قال أبو السعود والظاهر أن هذا الخلاف
مفرع على الخلاف في سقوط ماليتها فمن قال انها مال وهو الاصح قال لا يباح اتلافها الا لغرض صحيح اهـ وهو
حسن (قوله في حق المسلم) أما الذمي فهي متقومة في حقه كالخنزير حتى صح بيعه لهما ولو أتلفهما له غير الامام
أو مأموره ضمن قيمتهما له كما مر في آخر الغصب (قوله لا ماليتها في الاصح) لان المال ما يميل اليه الطبع
ويجرى فيه البذل والمنع فتكون مالا لكنها غير متقومة لما قلنا اتقاني (قوله ولو لسقى دواب) قال بعض
المشايخ لو قاد الدابة الى الخمر لا بأس به ولو نقل الى الدابة يكره وكذا قالوا فيمن أراد تخليل الخمر ينبغي أن يحمل
الخل الى الخمر ولو عكس يكره وهو الصحيح تاترخانية (قوله أو لطين) أي لبل طين (قوله أو غير ذلك) كامتشاط
المرأة بها لتزيد بريق شعرها أو الاكتحال بها أو جعلها في سعوط تاترخانية ومنه ما يأتي من الاحتقان بها
أو اقطارها في احليل قال الاتقاني لان ذلك انتفاع بالخمر وانه حرام الا أنه لا يحد في هذه المواضع لعدم الشرب
(قوله أو لخوف عطش) الاضافة على معنى من أي خوفه على نفسه من عطش بان خاف هلاكه منه ولا يجد
ما يزيله به الا الخمر (قوله فلو زاد فسكر حد) وكذا لو روى ثم شرب حد مجتبى فأفاد أن السكر غير قيد في
الزيادة على الضرورة وفي الخانية فان شرب مقدار ما يرويه وزيادة ولم يسكره قالوا ينبغي أن يلزمه الحد كما لو شرب
هذا القدر حالة الاختيار ولم يسكر (قوله ويحد شاربها الخ) في غاية البيان عن شرح الطحاوى لو خلطها
بالماء ان الماء أقل أو مساو يحد وان أغلب فلا الا اذا سكر اهـ وفي الذخيرة عن القدورى اذا غلب الماء عليها
حتى زال طعمها وريحها فلا حد ثم قال واذا ثرد فيها خبزا وأكله ان وجد الطعم واللون حد وما لا لون لها يحد
ان وجد الطعم (قوله ولا يؤثر فيها الطبخ) أي في زوال الحرمة بقرينة الاستثناء (قوله الا أنه لا يحد)
نقله في العناية عن شيخ الاسلام لكن في الكفاية والمعراج قال شمس الائمة السرخسي يحد من شرب
منه قليلا كان أو كثيرا بالنص وفي القهستاني عن التتمة وعليه الفتوى ومن هنا يعلم حكم العرق المستقطر من
فضلات الخمر فينبغي جريان الخلاف في الحد من شرب قليله كما بحثه القهستاني أما نجاسته
فغليظة كاصله لكن ليس كحرمة الخمر لعدم اكفار مستحله للخلاف فيه وقول الشرنبلالي بحثا لا يحد به بلا سكر

وقد تطلق الخمر على غير ما ذكر مجازا ثم شرع في أحكامها العشرة فقال (وحرم قليلها وكثيرها) بالاجماع (لعينها) أى لذاتها وفي قوله تعالى انما الخمر والميسر الآية عشر دلائل على حرمتها مبسوطة في المجتبى وغيره (وهي نجسة نجاسة مغلظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط تقومها) في حق المسلم (لا ماليتها) في الاصح (وحرم الانتفاع بها) ولو لسقى دواب أو لطين أو نظر للتلهي أو في دواء أو دهن أو طعام أو غير ذلك الا لتخليل أو لخوف عطش بقدر الضرورة فلو زاد فسكر حد مجتبى (ولا يجوز بيعها) لحديث مسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها (ويحد شاربها وان لم يسكر منها و) يحد (شارب غيرها ان سكر ولا يؤثر فيها الطبخ) الا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه لاختصاص الحد بالنيء

بني على خلاف المفتى به كما أفاده كلام القهستاني تأمل (قوله واستظهره المصنف) حيث قال والطبخ يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد في النيء خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى الى المطبوخ ذكره في تبيين الكنز من غير ذكر خلاف وهذا هو الظاهر الذي ينبغي أن يعول عليه وبه يظهر لك ضعف ما في القنية من قوله خمر طبخت وزالت مرارتها حلت وضعف ما في المجتبى عن شرح السرخسي لو صب فيها سكرا أو فانيذا حتى صار حلوا حل وتحل بزوال المرارة وعندهما بقليل الحموضة اهـ ملخصا أقول لا يخفى عليك أن قول المصنف وهذا هو الظاهر اشارة الى أن الطبخ لا يرفع الحرمة بعد ثبوتها لانه هو الذي ذكره الزيلعي في التبيين من غير ذكر خلاف لا اشارة الى عدم الحد لان لفظة قالوا تذكر فيما فيه خلاف كما صرح به على ان قوله على ما قالوا يفيد بظاهره التبري والتضعيف لان المفتى به خلافه كما قدمناه وأيضا فان الذي يظهر به ضعف ما في القنية والمجتبى هو الاول المذكور بلا خلاف لا الثاني المشار الى ضعفه فتدبر (قوله وفيه كلام لابن الشحنة) أي في التضعيف المفهوم من ضعف وذلك حيث قال مراد صاحب القنية أنها تحل اذا زالت عنها أوصاف الخمرية وهي المرارة والاسكار لتحقق انقلاب العين كما لو انقلبت خلا ومراد المبسوط أنها لا تحل بالطبخ حيث كانت على أوصاف الخمرية لانه لم يوجد ما يقتضي الاباحة من الانقلاب والاستحالة وكون النار لا تأثير لها في اثبات الحل لا ينافي أن المؤثر هو الانقلاب لا خصوصية النارية اهـ أقول ولم يعول الشرنبلالي في شرحه على هذا الجواب وكأنه والله تعالى أعلم لان الخمر حرمت لعينها ولا نسلم انقلاب العين بهذا الطبخ ولذا لو وقعت قطرة منها في الماء الغير الجاري أو ما في حكمه تنجسه وان استهلكت فيه وصار ماء وكذا لو وقعت في قدر الطعام تنجسه وان صارت طعاما كما لو وقعت فيه قطرة بول وأما طهارتها بانقلابها خلا فهي ثابتة بنص المجتهد أخذا من اطلاق حديث نعم الادام الخل قلت تأمل ولعل هذا الفرع مفرع على ما قدمناه عن بعض المعتزلة من أن الحرام من الخمر هو المسكر يدل عليه أنه في القنية نقله عن القاضي عبد الجبار أحد مشايخ المعتزلة ثم رأيت ابن الشحنة نقله عن ابن وهبان كما خطر لي لكن بحث فيه بأنه لا مدخل للاعتزال في هذه المسئلة وأقول كأنه لم يطلع على ما قدمناه من تخصيصهم الحرمة بالاسكار ولعل هذا وجه عدم الاعتماد على ما يقوله صاحب القنية حيث يذكر ما يخرجه مشايخ عقيدته كهذه المسئلة والتي تقدمت في الذبائح وأمثالهما والله أعلم (قوله على المعتمد) لما قدمناه في الحظر والاباحة أن المذهب أنه لا يجوز التداوي بالمحرم (قوله ويجوز تخليلها) وهو أولى هداية أقول وانما لم يجب وان كان في اراقتها اضاعتها لانها غير متقومة ولذا لا تضمن كما مر وذكر الشرنبلالي بحثا أنه يجب لانها مال فتأمل (قوله ولو بطرح شيء فيها) كالملح والماء والسمك وكذا بايقاد النار عندها ونقلها الى الشمس والصحيح أنه لو وقع الشمس عليها بلا نقل كرفع سقف لا يحل نقلها ولو خلط الخل بالخمر وصار حامضا يحل وان غلب الخمر واذا دخل فيه بعض الحموضة لا يصير خلا عنده حتى يذهب تمام المرارة وعندهما يصير خلا كما في المضمرات ولو وقعت في العصير فارة فأخرجت قبل التفسخ وترك حتى صار خمرا ثم تخللت أو خللها يحل وبه أفتى بعضهم كما في السراجية ولو وقعت قطرة خمر في جرة ماء ثم صب في حب خل لم يفسد وعليه الفتوى وتمامه في القهستاني واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء وأما أعلاه فقيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر هداية والفتوى على الاول خانية (قوله بالكسر) أي والمد ككساء قاموس (قوله يطبخ) أي بالنار أو الشمس قهستاني (قوله أقل من ثلثيه) قيد به لانه اذا ذهب ثلثاه فما دام حلوا يحل شربه عند الكل اذا غلى واشتد يحل شربه عندهما ما لم يسكر خلافا لمحمد اهـ شرح مسكين وسيأتي (قوله ويصير مسكرا) ان غلى واشتد وقذف بالزبد فانه يحرم قليله وكثيره أما ما دام حلوا فيحل شربه اتفاقا وهذا القيد ذكره هنا غير ضروري لانه سيأتي في كلام المصنف في قوله والكل حرام اذا غلى واشتد (قوله يسمى الباذق) بكسر الذال وفتحها كما في القاموس ويسمى المنصف أيضا والمنصف الذاهب النصف والباذق الذاهب ما دونه والحكم فيهما واحد كما في الغاية وغيرها (قوله وصار مسكرا) أي بان اشتد وزالت حلاوته واذا أكثر منه أسكر (قوله يعني في التسمية لا في الحكم الخ) لما كان كلام المصنف موهما أشد الايهام أتى بالعناية لان كلامه في الاشربة المحرمة

ذكره الزيلعي واستظهره المصنف وضعف ما في القنية والمجتبى ثم نقل عن ابن وهبان انه لا يلتفت لما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره اهـ (وفيه كلام) لابن الشحنة (ولا يجوز بها التداوي) على المعتمد قاله المصنف قلت ولو باحتقان أو اقطار في احليل نهاية (ويجوز تخليلها ولو بطرح شيء فيها) خلافا للشافعي (و) الثاني (الطلاء) بالكسر (وهو العصير يطبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه) ويصير مسكرا وصوب المصنف أن هذا يسمى الباذق وأما الطلاء فما ذكره بقوله (وقيل ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه) وصار مسكرا (وهو الصواب) كما جرى عليه صاحب المحيط وغيره يعني في التسمية لا في الحكم لان حل هذا المثلث المسمى بالطلاء على ما في المحيط ثابت بشرب كبار الصحابة رضي الله عنهم كما في الشرنبلالية قال وسمي بالطلاء لقول عمر رضي الله عنه

ما أشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير الجربان (ونجاسته) أي الطلاء على التفسير الاول كذا قاله المصنف (كالخمر) به يفتى (و) الثالث (السكر) بفتحتين (وهو النيء من ماء الرطب) اذا اشتد وقذف بالزبد (و) الرابع (نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب) بشرط أن يقذف بالزبد بعد الغليان (والكل) أي الثلاثة المذكورة (حرام اذا غلي واشتد) والا لم يحرم اتفاقا وان قذف حرم اتفاقا وظاهر كلامه كبقية المتون أنه اختار ههنا قولهما قاله البرجندي نعم قال القهستاني وترك القيد هنا لانه اعتمد على السابق اه فتنبه ولم يبين حكم نجاسة السكر والنقيع ومفاد كلامه أنها خفيفة وهو مختار السرخسي واختار في الهداية أنها غليظة (وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها) لان حرمتها بالاجتهاد (والحلال منها) أربعة أنواع الاول (نبيذ التمر والزبيب ان طبخ أدنى طبخة) يحل شربه

وذكر منها الطلاء وفسره أولا بتفسير ثم بآخر وحكم بانه الصواب فيتوهم أن المحرم هو المعنى الثاني دون الاول مع أن الامر بالعكس فالباذق والمنصف حرام اتفاقا والطلاء وهو ما ذهب ثلثاه ويسمى المثلث حلال الا عند محمد كما سيأتي فلا يحرم منه عندهما الا القدح الاخير الذي يحصل به الاسكار كما يأتي بيانه فتنبه على ان مراد المصنف ان الذي يسمى الطلاء هو الذي ذهب ثلثاه وان الاول حرام والثاني حلال و بحث الشرنبلالي في هذا التصويب بأن الطلاء يطلق بالاشتراك على أشياء كثيرة منها الباذق والمنصف والمثلث وكل ما طبخ من عصير العنب اه أقول وفي المغرب الطلاء كل ما يطلى به من قطران أو نحوه و يقال لكل ما خثر من الاشربة طلاء على التشبيه حتى يسمى به المثلث (قوله على التفسير الاول) أما على الثاني فطاهر لحل شربه وعند محمد نجس كما يأتي (قوله به يفتى) عزاه القهستاني الى الكرماني وغيره (قوله وهو النيء من ماء الرطب) هذا أحد الاشربة الثلاثة التي تتخذ من التمر والثاني النبيذ منه وهو ما طبخ أدنى طبخة وهو حلال كما يأتي والثالث الفضيخ وهو النيء من ماء البسر المذنب مشتق من الفضخ بالضاد والخاء المعجمتين وهو الكسر سمي به لانه يكسر ويجعل في حب ويصب عليه الماء الحار لتخرج حلاوته وحكمه كالسكر أفاده في النهاية ولو قال المصنف والثالث النيء من ماء التمر لشمل السكر والفضيخ فان التمر اسم جنس يشمل البسر وغيره كما في القهستاني تأمل (قوله اذا اشتد الخ) ذكره غير لازم نظير ما مر لانه سيأتي في كلام المصنف (قوله نقيع الزبيب) النقيع اسم مفعول من المزيد أو الثلاثي قال في المغرب انقع الزبيب في الخابية ونقعه اذا ألقاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة وقال ابن الاثير انه شراب متخذ من زبيب أو غيره من غير طبخ واليه أشار في الصحاح والاساس فالاولى أن يقال نقيع البسر والرطب والتمر والزبيب قهستاني ملخصا لكن أفاد الاتقاني أن الرطب لا يحتاج الى النقع في الماء أي لان النقيع ما يكون يابسا ليبتل بالماء فلذا أفرد المصنف الرطب بالذكر تأمل (قوله بشرط الخ) يغني عنه ما بعده نظير ما مر (قوله اذا غلي واشتد) أي ذهبت حلاوته وصار مسكرا وان لم يقذف بالزبد خلافا للامام (قوله والا) بأن بقي حلوا (قوله وان قذف حرم اتفاقا) أي قليله وكثيره لكن لا يجب الحد الا اذا سكر كما في الملتقى (قوله وظاهر كلامه) حيث لم يقل وقذف بالزبد (قوله قولهما) أي بعدم اشتراط القذف (قوله وترك القيد) وهو القذف (قوله لانه اعتمد على السابق) أي لم يصرح به هنا اعتمادا على ما قدمه في تعريف الخمر تأمل (قوله ومفاد كلامه) حيث صرح بان نجاسة الباذق كالخمر وسكت عن هذين و يبعد أن يقال تركه هنا اعتمادا على ما مر فتأمل (قوله واختار في الهداية أنها غليظة) فيه نظر ونص ما في الهداية ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في أخرى اه وعبارته في الدر المنتقى أحسن مما هنا حيث قال ومختار السرخسي الخفة في الاخيرين وان قال في الهداية بالغلظة في رواية اه وعبارته في باب الانجاس هكذا وفي باقي الاشربة روايات التغليظ والتخفيف والطهارة رجح في البحر الاول وفي النهر الاوسط اه (قوله وحرمتها) أي الاشربة الثلاثة السابقة (قوله لان حرمتها بالاجتهاد) حتى قال الاوزاعي باباحة الاول والثالث منها وقال شريك باباحة الثاني لامتنان الله تعالى علينا بقوله تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا وأجيب بان ذلك لما كانت الاشربة كلها مباحة وتمامه في الهداية وهذا بخلاف الخمر فان أدلتها قطعية فلذا كفر مستحلها (قوله نبيذ التمر والزبيب) أي ونبيذ الزبيب قال القهستاني والتمر اسم جنس كما مر فيتناول اليابس والرطب والبسر ويتحد حكم الكل كما في الزاهدي والنبيذ يتخذ من التمر والزبيب أو العسل أو البر أو غيره بان يلقى في الماء و يترك حتى يستخرج منه مشتق من النبذ وهو الالقاء كما أشير اليه في الطلبة وغيره اه ثم قال فالفرق بينه وبين النبيذ بالطبخ وعدمه كما في النظم أقول الظاهر ان قوله و بين النبيذ سبق قلم والصواب و بين النقيع لان الضمير في بينه للنبيذ تأمل (قوله ان طبخ أدنى طبخة) وهو أن يطبخ الى أن ينضج شرنبلالية عن الزيلعي وقيد به لان غير المطبوخ من الانبذة حرام باجماع الصحابة انه اغلى واشتد وقذف بالزبد وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر أحاديث وفي حله أحاديث فاذا حمل المحرم على النيء والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق واندفع التعارض عيني والاحاديث الواردة كلها صحاح ساقها الزيلعي ووفق بما ذكر فراجعه قال الاتقاني وقد أطنب الكرخي في رواية الآثار عن الصحابة والتابعين بالاسانيد الصحاح في تحليل النبيذ الشديد والحاصل ان الاكابر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

ل بدر كعمر وعلى وعبدالله بن مسعود وأبى مسعود رضى الله تعالى عنهم كانوا يحلونه وكذا الشعبى وابراهيم
عى وروى أن الامام قال لبعض تلامذته ان من احدى شرائط السنة والجماعة ان لا يحرم نبيذ الخر اهـ وفى
راج قال أبو حنيفة لو أعطيت الدنيا بحذافيرها لا أفتى بحرمتها لان فيه تفسيق بعض الصحابة ولو أعطيت
يا الشرب بها لا أشربها لانه لا ضرورة فيه وهذا غاية تقواه اهـ ومن أراد الزيادة على ذلك والتوفيق بين الادلة
ليه بغاية البيان ومعراج الدراية (قوله وان اشتد) أى وقذف بالزبد قال فى الرمز ولم يذكر القذف اكتفاء بما
ق اهـ ط (قوله بلا لهو وطرب) قال فى المختار الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن أو سرور اهـ قال
الدرر وهذا التقييد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة
سقة حرم اهـ ط قلت وكان ينبغى للمصنف أن يذكر التقييد بعدم اللهو والطرب وعدم السكر بعد الرابع
ون قيد الاكل (قوله فلو شرب ما يغلب على ظنه الخ) أى يحرم القدر المسكر منه وهو الذى يعلم يقينا أو بغالب
ى أنه يسكره كالمتخم من الطعام وهو الذى يغلب على ظنه أنه يعقبه التخمة تاترخانية فالحرام هو القدح
خير الذى يحصل السكر بشربه كما بسطه فى النهاية وغيرها ويحد اذا سكر به طائعا قال فى منية المفتى شرب
عة أقداح من نبيذ التمر فأوجر العاشر لم يحد اهـ وقال فى الخانية وفيما سوى الخمر من الاشربة المتخذة من
و والعنب والزبيب لا يحد ما لم يسكر ثم قال فى تعريف السكران والفتوى على أنه من يختلط كلامه ويصير
به الهذيان وتمامه فى حدود شرح الوهبانية (قوله والثانى الخليطان) لما روى أن ابن عمر سقاه لابن زياد
ورد من النهى محمول على الابتداء أو على غير المطبوخ جمعا بين الادلة حموى وبالاخير يحصل التوفيق بين
عله ابن عمر وبين ما روى عنه من حرمة نقيع الزبيب النىء كما أفاده فى الهداية (قوله من الزبيب والتمر) أو
مر أو الرطب المجتمعين قهستانى (قوله اذا طبخ أدنى طبخة) كذا قيده فى المعراج والغاية وغيرهما والمفهوم
عبارة الملتقى عدم اشتراط الطبخ فيه فليتأمل ثم هذا اذا لم يكن مع أحد المذكورات ماء العنب والا فلا بد
ذهاب الثلثين كما يأتى (قوله وهو ما طبخ من ماء العنب) أى طبخا موصولا فلو مفصولا فان قبل تغيره
حدوث المرارة وغيرها حل والا حرم وهو المختار للفتوى وتمامه فى خزانة المفتين در منتقى وقيد بالعنب لان
بيب والتمر يحلان بأدنى طبخة كما مر لكن الماء غير قيد لانه لو طبخ العنب كما هو ثم عصر فلا بد من ذهاب ثلثيه
طبخ فى الاصح وفى رواية يكتفى بأدنى طبخة كما فى الهداية وفيها ولو جمع فى الطبخ بين العنب والتمر أو بين التمر
العنب والزبيب لا يحل ما لم يذهب ثلثاه لان التمر وان اكتفى فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه
عتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر وفيها ولو طبخ نقيع التمر والزبيب أدنى
بخة ثم أنقع فيه تمرا أو زبيب ان كان ما أنقع فيه شيأ يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله يحل والا لا وفيها والذى يصب
يه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ حكمه كالمثلث بخلاف ما اذا صب على العصير ثم يطبخ حتى
يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب أولا للطافته أو يذهب الماء منها فلا يكون الذاهب ثلثى ماء العنب أى فلا يحل
قوله اذا قصد) متعلق بيحل مقدرا وفى القهستانى فان قصد به استمراء الطعام والتقوى فى الليالى على القيام
فى الايام على الصيام أو القتال لاعداء الاسلام أو التداوى لدفع الآلام فهو المحل للخلاف بين علماء
ام (قوله وصح بيع غير الخمر) أى عنده خلافا لهما فى البيع والضمان لكن الفتوى على قوله فى البيع
ى قولهما فى الضمان ان قصد المتلف الحسبة وذلك يعرف بالقرائن والا فعلى قوله كما فى التاترخانية وغيرها
ن البيع وان صح لكنه يكره كما فى الغاية وكان ينبغى للمصنف ذكر ذلك قبيل الاشربة المباحة فيقول بعد
ه ولا يكفر مستحلها وصح بيعها وتضمن الخ كما فعله فى الهداية وغيرها لان الخلاف فيها لا فى المباحة أيضا الا
د محمد فيما يظهر مما يأتى من قوله بحرمة كل الاشربة ونجاستها تأمل (قوله مما مر) أى من الاشربة السبعة
قوله ومفاده الخ) أى مفاد التقييد بغير الخمر ولا شك فى ذلك لانهما دون الخمر وليسا فوق الاشربة المحرمة فصحة
يعها يفيد صحة بيعهما فافهم (قوله عدم الحل) أى لقيام المعصية بعينها وذكر ابن الشحنة أنه يؤدب بائعها
ما يأتى (قوله وتضمن هذه الاشربة) يعنى المحرمة منها (قوله عن تملك عينه) أى المثل وفى بعض النسخ تمليك

(وان اشتد) وهذا (اذا شرب) منه (بلا لهو وطرب) فلو شرب للهو فقليله وكثيره حرام (وما لم يسكر) فلو شرب ما يغلب على ظنه انه مسكر فيحرم لان السكر حرام فى كل شراب (و) الثانى (الخليطان) من الزبيب والتمر اذا طبخ أدنى طبخة وان اشتد يحل بلا لهو (و) الثالث (نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة) يحل سواء (طبخ أولا) بلا لهو وطرب (و) الرابع (المثلث) العنبى وان اشتد وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه اذا قصد به استمراء الطعام والتداوى والتقوى على طاعة الله تعالى ولو للهو لا يحل اجماعا حقائق (وصح بيع غير الخمر) مما مر ومفاده صحة بيع الحشيشة والافيون قلت وقد سئل ابن نجيم عن بيع الحشيشة هل يجوز فكتب لا يجوز فيحمل على أن مراده بعدم الجواز عدم الحل قال المصنف (وتضمن) هذه الاشربة (بالقيمة لا بالمثل) لمنعنا عن تملك عينه

وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث تضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقه وقد أمرنا بتركهم وما يدينون زيلعى (وحرمها محمد) أى الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما قاله المصنف (مطلقا) قليلها وكثيرها (وبه يفتى) ذكره الزيلعى وغيره واختاره شارح الوهبانية وذكر أنه مروى عن الكل ونظمه فقال

وفى عصرنا فاختير حد وأوقعوا ... طلاقا لمن من مسكر الحب يسكر

وعن كلهم يروى وأفتى محمد ... بتحريم ما قد قل وهو المحرر

قلت وفى طلاق البزازية وقال محمد ما أسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس أيضا ولو سكر منها المختار فى زماننا انه يحد زاد فى الملتقى ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة والكل حرام عند محمد وبه يفتى والخلاف انما هو عند قصد التقوى أما عند قصد التلهى فحرام اجماعا انتهى

(قوله والثانية بيانية) لعل الصواب ابتدائية لان ضابط من البيانية وهو كون ما بعدها أخص مما قبلها مبين له لا يتأتى هنا كما لا يخفى اه

(قوله وان جاز فعله) قال الاتقانى فى كتاب الغصب يعنى أنا قلنا بضمان السكر والمنصف بالقيمة لا بالمثل لان المسلم يمنع عن ذلك ولكن لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوم والمالية (قوله بخلاف الصليب الخ) ذكر الزيلعى هذه العبارة فى كتاب الغصب وهى مرتبطة بما قبلها من ضمان آلات اللهو صالحة لغير اللهو وقال الاتقانى فى الغصب أى هذا الذى ذكرناه فى ضمان الطبل ونحوه من أن قيمتها تجب غير صالحة لهذه الاشياء بخلاف صليب النصرانى حيث تجب قيمته صليبا لانا أقررناهم على هذا الصنيع فصار كالخمر (قوله ونحوهما) كالتمر والزبيب والعنب فالمراد الاشربة الاربعة التى هى حلال عند الشيخين اذا غلت واشتدت والا فلا تحرم كغيرها اتفاقا (قوله وبه يفتى) أى بقول محمد وهو قول الائمة الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وقوله عليه الصلاة والسلام ما أسكر كثيره فقليله حرام رواه أحمد وابن ماجه والدارقطنى وصححه (قوله وغيره) كصاحب الملتقى والمواهب والكفاية والنهاية والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والقهستانى والعينى حيث قالوا الفتوى فى زماننا بقول محمد لغلبة الفساد وعلل بعضهم بقوله لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة ويقصدون اللهو والسكر بشربها أقول الظاهر أن مرادهم التحريم مطلقا وسد الباب بالكلية والا فالحرمة عند قصد اللهو ليست محل الخلاف بل متفق عليها كما مر ويأتى يعنى لما كان الغالب فى هذه الازمنة قصد اللهو لا التقوى على الطاعة منعوا من ذلك أصلا تأمل (قوله وذكر) أى فى كتاب الحدود ونصه وفى الهداية حكى عن صدر الاسلام أبى اليسر البزدوى أنه وجد رواية عن أصحابنا جميعا أنه يجب الحد فان الحد انما يجب فى سائر الانبذة عندهما وان كان حلالا شربه فى الابتداء لان ما يقع به السكر حرام والسكر سبب الفساد فوجب الحد لينزجروا عن شربه فيرتفع الفساد وهذا المعنى موجود فى هذه الاشربة اه أى الاشربة المتخذة من الحبوب المذكورة قبل هذه العبارة وحاصله انهما حيث حللا الانبذة وأوجبا الحد بالقدح المسكر منها لزم منه وجوب الحد بالسكر من باقى الاشربة كما هو قول محمد (قوله انه مروى) يوهم أن الضمير راجع لتحريم الاشربة قليلها وكثيرها وليس كذلك بل هو راجع للحد بالسكر منها كما علمت ولا يلزم من وجوب الحد بما يقع به السكر أن يحرم القليل والكثير كما لا يخفى (قوله لمن من مسكر الحب يسكر) من موصولة والثانية بيانية والحب جنس أى يسكر من مسكر الحبوب وحكم ما كان من غير أصل الخمر وهو الزبيب والعنب والتمر كذلك ش (قوله وفى طلاق البزازية) الاولى حذف طلاق لان قوله ما أسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس لم يذكره فى كتاب الطلاق بل فى كتاب الاشربة (قوله وقال محمد الخ) أقول الظاهر ان هذا خاص بالاشربة المائعة دون الجامد كالبنج والافيون فلا يحرم قليلها بل كثيرها المسكر وبه صرح ابن حجر فى التحفة وغيره وهو مفهوم من كلام أئمتنا لانهم عدوها من الادوية المباحة وان حرم السكر منها بالاتفاق كما نذكره ولم نر أحدا قال بنجاستها ولا بنجاسة نحو الزعفران مع أن كثيره مسكر ولم يحرموا أكل قليله أيضا ويدل عليه أنه لا يحد بالسكر منها كما يأتى بخلاف المائعة فانه يحد ويدل عليه أيضا قوله فى غرر الافكار وهذه الاشربة عند محمد وموافقيه كخمر بلا تفاوت فى الاحكام وبهذا يفتى فى زماننا اه فخص الخلاف بالاشربة وظاهر قوله بلا تفاوت ان نجاستها غليظة فتنبه لكن يستثنى منه الحد فانه لا يجب الا بالسكر بخلاف الخمر والحاصل أنه لا يلزم من حرمة الكثير المسكر حرمة قليله ولا نجاسته مطلقا الا فى المائعات لمعنى خاص بها أما الجامدات فلا يحرم منها الا الكثير المسكر ولا يلزم من حرمته نجاسته كالسم القاتل فانه حرام مع أنه طاهر هذا ما ظهر لفهمى القاصر وسنذكر ما يؤيده ويقويه ويشيده (قوله ولو سكر منها الخ) ظاهره أنه لا يحد بالقليل منها الذى لا يحصل به الاسكار وهو ظاهر قول الهداية وغيرها وعن محمد أنه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه كما فى سائر الاشربة المحرمة اه وهو مقتضى قول المصنف أيضا فيما مر ويحد شارب غيرها أى غير الخمر ان سكر (قوله وبه يفتى) أى بتحريم كل الاشربة وكذا بوقوع الطلاق قال فى النهر وفى الفتح وبه يفتى لان السكر من كل شراب حرام وعندهما لا يقع بناء على أنها حلال وصححه فى الخانية (قوله والخلاف) أى فى اباحة الشرب من الاشربة الاربعة قال فى المعراج سئل أبو حفص الكبير عنه فقال لا يحل فقيل له خالفت أبا حنيفة وأبا يوسف فقال انهما

لانه للاستمراء والناس فى زماننا يشربون للفجور والتلهى وعن أبى يوسف لو أراد السكر فقليله وكثيره حرام
ودماله حرام ومشيه اليه حرام اھ زاد فى الدر المنتقى عن القهستانى و يحد به وان لم يسكر كما فى المضمرات
رها اھ أقول هو مخالف لما ذكرناه آنفا من تقييدا لحد بالسكر ولعل صوابه ان سكر فليتأمل (قوله
امه الخ) حيث قال وصحح غير واحد قولهما وعاله فى المضمرات بان الخمر موعودة فى العقبى فينبغى أن يحل
جنسها فى الدنيا أنموذج ترغيبا اھ (قوله على الخلاف) أى يثبتان عند محمد لا عندهما (قوله أى
رسة) صرح فى جامع اللغة بانه لا يقال فرسة فالاولى أن يقال أى الاناث من الخيل اھ ح (قوله لم يحل) أى
الامام ٤ قهستانى (قوله على قوله) أى قول الامام وفى الخانية وغيرها ابن المأكول حلال وكذا لبن
الرماك عندهما وعنده يكره قال بعضهم تنزيها وقال السرخسى انه مباح كالبنج وعامتهم قالوا يكره تحريما لكن
يحد وان زال عقله كما لو زال بالبنج يحرم ولا حد فيه اھ زاد فى البزازية وأكثر العلماء على انه تنزيه اھ وهو الموافق
قدمناه فى الذبائح فراجعه ثم قال فى الخانية وان زال عقله بالبنج ولبن الرماك لا تنفذ تصرفاته وعن أبى حنيفة
علم حين تناوله أنه بنج يقع طلاقه والا فلا وعندهما لا يقع مطلقا وهو الصحيح وكذا لو شرب شرابا حلوا فلم
يوافقه فزال عقله فطلق قال محمد لا يقع وعليه الفتوى اھ وهذا اذا لم يقصد به المعصية والا فيقع طلاقه كما يأتى عن
البحر وفى شرح الوهبانية والصحيح من مذهب الصاحبين جواز شربه أى لبن الرماك ولا يحد شاربه اذا سكر منه
فى الصحيح اللهم الا أن يجتمع عليه كما علل فيما قدمناه اھ أى الا أن يشربه للهو والمعصية ثم هذا كله مخالف
لذكره القهستانى الا أن يقال ان هذا فى غير المشتد وكلام القهستانى فى المشتد وبه يشعر كلام الهداية حيث
قال فى تعليل حل لبن الرماك لان كراهية لحمه لاحترامه أو لئلا يؤدى الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه اھ
ويقال هذا فيما اذا لم يقصد به المعصية وكلام القهستانى اذا قصدها كما قدمناه عن ابن الشحنة و يأتى مثله عن
البحر فليتأمل (قوله فى الدباء) بالضم والمد قهستانى أى مع التشديد (قوله جمع دباءة) بالمد اھ ح (قوله
الحنتم) بفتح الحاء والتاء وسكون النون بينهما قهستانى (قوله جرة خضراء) كذا فسره فى القاموس
وفى المغرب الحنتم الخزف الاخضر أو كل خزف وعن أبى عبيدة هى جرار حمر يحمل فيها الخمر الى المدينة الواحدة
حنتمة (قوله وما ورد من النهى نسخ) أى بقوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن الانتباذ فى الدباء
والحنتم والمزفت والنقير فانتبذوا فيها واشربوا فى كل ظرف فان الظرف لا يحل شيأ ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر
وهذا حجة على مالك وأحمد فى رواية غرر الافكار قال شيخ الاسلام فى مبسوطه انما نهى عن هذه الاوعية على
الخصوص لان الانبذة تشتد بهذه الظروف أكثر ما تشتد فى غيرها يعنى فصاحبها على خطر من الوقوع فى شرب
المحرم عناية (قوله وكره) عبر فى النقاية كالزاهدى بقوله وحرم قال القهستانى وانما آثر الحرمة على الكراهة
الواقعة فى عبارة كثير من المتون لانه أراد التنبيه على المراد الدال عليه كلام الهداية (قوله أى عكره) بفتحتين
و يسكن قاموس ودردى الشئ ما يبقى أسفله قهستانى (قوله والامتشاط) انما خصه لان له تأثيرا فى تحسين
الشعر نهاية (قوله عندنا) وقال الشافعى يحد لانه شرب جزأ من الخمر ولنا أن قليله لا يدعو الى كثيره لما فى
الطباع من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثقل
فصار كما اذا غلب عليها الماء بالامتزاج هداية (قوله و يحرم أكل البنج) هو بالفتح نبات يسمى فى العربية
شكران يصدع و يسبت ويخلط العقل كما فى التذكرة للشيخ داود زاد فى القاموس وأخبثه الاحمر ثم الاسود
وأسلمه الابيض وفيه السبت يوم من الاسبوع والرجل الكثير النوم والمسبت الذى لا يتحرك وفى القهستانى هو
أحد نوعى شجر القنب حرام لانه يزيل العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالافيون
لانه وان اختل العقل به لا يزول وعليه يحمل ما فى الهداية وغيرها من اباحة البنج كما فى شرح اللباب اھ أقول
هذا غير ظاهر لان ما يخل العقل لا يجوز أيضا بلا شبهة فكيف يقال انه مباح بل الصواب أن مراد صاحب
الهداية وغيرها اباحة قليله للتداوى ونحوه ومن صرح بحرمته أراد به القدر المسكر منه يدل عليه ما فى غاية
البيان عن شرح شيخ الاسلام أكل قليل السقمونيا والبنج مباح للتداوى وما زاد على ذلك اذا كان يقتل أو

وتمامه فيما علقته عليه
زاد القهستانى ان لبن
الابل اذا اشتد لم يحل
عند محمد خلافا لهما
والسكر منه حرام
بلا خلاف والحد
والطلاق على الخلاف
وكذا لبن الرماك أى
الفرسة اذا اشتد لم يحل
وصحح فى الهداية حله
وفى الخزانة أنه يكره
تحريما عند عامة
المشايخ على قوله (وحل
الانتباذ) اتخاذ النبيذ
(فى الدباء) جمع دباءة
وهو القرع (والحنتم)
جرة خضراء (والمزفت)
المطلى بالزفت أى القير
(والنقير) الخشبة
المنقورة وما ورد من
النهى نسخ (وكره
شرب دردى الخمر) أى
عكره (والامتشاط)
بالدردى لان فيه أجزاء
الخمر وقليله ككثيره كما مر
(و) لكن (لا يحد
شاربه) عندنا (بلا
سكر) وبه يحد اجماعا
(و يحرم أكل البنج
والحشيشة)

٤ (قوله أى عند الامام
الخ) قال شيخنا ليس
فى عبارة القهستانى
ذكر الامام بل عبارته
لم يحل عنده وظاهر هذه
العبارة أن الضمير عائد
على محمد فانه المذكور
قبل وهو الموافق للمسئلة
قبلها اذ هو مقتضى
التشبيه بكذا اھ

وهي ورق القنب (والافيون) لانه مفسد للعقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة (لكن دون حرمة الخمر فان أكل شيأ من ذلك لاحد عليه وان سكر) منه (بل يعزر بمادون الحد) كذا في الجوهرة وكذا تحرم جوزة الطيب لكن دون حرمة الحشيشة قاله المصنف ونقل عن الجامع وغيره أن من قال بحل البنج والحشيشة فهو زنديق مبتدع بل قال نجم الدين الزاهدي انه يكفر ويباح قتله قلت ونقل شيخنا النجم الغزي الشافعي في شرحه على منظومة أبيه البدر المتعلقة بالكبائر والصغائر عن ابن حجر المكي انه صرح بتحريم جوزة الطيب باجماع الائمة الاربعة وأنها مسكرة ثم قال

بذهب العقل حرام اهـ فهذا صريح فيما قلناه مؤيد لما سابقا بحثناه من تخصيص مامر من أن ما أسكر كثيره حرم قليله بالمائعات وهكذا يقال في غيره من الاشياء الجامدة المضرة في العقل أو غيره يحرم تناول القدر المضر منها دون القليل النافع لان حرمتها ليست لعينها بل لضررها وفي أول طلاق البحر من غاب عقله بالبنج والافيون يقع طلاقه اذا استعمله للهو وادخال الآفات قصدا لكونه معصية وان كان للتداوي فلا لعدمها كذا في فتح القدير وهو صريح في حرمة البنج والافيون لا للدواء وفي البزازية والتعليل ينادي بحرمته لا للدواء اهـ كلام البحر وجعل في النهر هذا التفصيل هو الحق والحاصل أن استعمال الكثير المسكر منه حرام مطلقا كما يدل عليه كلام الغاية وأما القليل فان كان للهو حرم وان سكر منه يقع طلاقه لان مبدأ استعماله كان محظورا وان كان للتداوي وحصل منه اسكار فلا فاغتنم هذا التحرير المفرد بقي هنا شيء لم أر من نبه عليه عندنا وهو أنه اذا اعتاد أكل شيء من الجامدات التي لا يحرم قليلها ويسكر كثيرها حتى صار يأكل منها القدر المسكر ولا يسكر سواء أسكره في ابتداء الامر أولا فهل يحرم عليه استعماله نظرا الى انه يسكر غيره أو الى انه قد أسكره قبل اعتياده أم لا يحرم نظرا الى أنه طاهر مباح والعلة في تحريمه الاسكار ولم يوجد بعد الاعتياد وان كان فعله الذي أسكره قبله حراما كمن اعتاد أكل شيء مسموم حتى صار يأكل ماهو قاتل عادة ولا يضره كما بلغنا عن بعضهم فليتأمل نعم صرح الشافعية بان العبرة لما يغيب العقل بالنظر لغالب الناس بلا عادة (قوله وهي ورق القنب) قال ابن البيطار ومن القنب الهندي نوع يسمى بالحشيشة يسكر جدا اذا تناول منه يسيرا قدر درهم حتى ان من أكثر منه أخرجه الى حد الرعونة وقد استعمله قوم فاختلت عقولهم وربما قتلت بل نقل ابن حجر عن بعض العلماء أن في أكل الحشيشة مائة وعشرين مضرة دينية ودنيوية ونقل عن ابن تيمية أن من قال بحلها كفر قال وأقره أهل مذهبه اهـ وسيأتي مثله عندنا (قوله والافيون) هو عصارة الخشخاش يكرب ويسقط الشهوتين اذا تعودي عليه ويقتل الى درهمين ومتى زاد أكله على أربعة أيام ولاء اعتاده بحيث يفضي تركه الى موته لانه يخرق الاغشية خرقا لا يسدها غيره كذا في تذكرة داود (قوله لانه مفسد للعقل) حتى يصير الرجل فيه خلاعة وفساد جوهرة (قوله وان سكر) لان الشرع أوجب الحد بالسكر من المشروب لا المأكول اتقاني (قوله كذا في الجوهرة) الاشارة الى قوله ويحرم أكل البنج الخ (قوله وكذا تحرم جوزة الطيب) وكذا العنبر والزعفران كما في الزواجر لابن حجر المكي وقال فهذه كلها مسكرة ومرادهم بالاسكار هنا تغطية العقل لامع الشدة المطربة لانها من خصوصيات المسكر المائع فلا ينافي أنها تسمى مخدرة فما جاء في الوعيد على الخمر يأتي فيها لاشتراكهما في ازالة العقل المقصود للشارع بقاؤه اهـ أقول ومثله زهر القطن فانه قوي التفريح يبلغ الاسكار كما في التذكرة فهذا كله ونظائره يحرم استعمال القدر المسكر منه دون القليل كما قدمناه فافهم ومثله بل أولى البرش وهو شيء مركب من البنج والافيون وغيرهما ذكر في التذكرة أن ادمانه يفسد البدن والعقل ويسقط الشهوتين ويفسد اللون وينقص القوى وينهك وقد وقع به الآن ضرر كثير اهـ (قوله قاله المصنف) وعبارته ومثل الحشيشة في الحرمة جوزة الطيب فقد أفتى كثير من علماء الشافعية بحرمتها وممن صرح بذلك منهم ابن حجر نزيل مكة في فتاواه والشيخ كمال الدين بن أبي شريف في رسالة وضعها في ذلك وأفتى بحرمتها الاقصرائي من أصحابنا وقفت على ذلك بخطه الشريف لكن قال حرمتها دون حرمة الحشيش والله أعلم اهـ أقول بل سيذكر الشارح حرمتها عن المذاهب الاربعة (قوله عن الجامع) أي جامع الفتاوى (قوله والحشيشة) عبارة المصنف وهو الحشيشة (قوله فهو زنديق مبتدع) قال في البحر وقد اتفق على وقوع طلاقه أي كل الحشيش فتوى مشايخ المذهبين الشافعية والحنفية لفتواهم بحرمته وتأديب باعته حتى قالوا من قال بحله فهو زنديق كذا في المبتغى بالمعجمة وتبعه المحقق في فتح القدير اهـ (قوله بل قال نجم الدين الزاهدي الخ) هذا ذكره المصنف نقلا عن خط بعض الافاضل ورده الرملي بأنه لا التفات اليه ولا تعويل عليه اذ الكفر بانكار القطعيات وهو ليس كذلك اهـ ملخصا أقول ويؤيده مامر متنا من أن الاشربة الاربعة المحرمة حرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها فعلى هذا يشكل أيضا الحكم عليه بأنه زنديق مع أنه أقره في الفتح والبحر وغيرهما والزنديق يقتل ولا تقبل توبته لكن رأيت في الزواجر لابن حجر ما نصه وحكى القرافي وابن تيمية الاجماع على تحريم الحشيشة قال

من استحلها فقد كفر قال وانما لم يتكلم فيها الائمة الاربعة لانها لم تكن في زمنهم وانما ظهرت في آخر المائة السادسة وأول المائة السابعة حين ظهرت دولة التتار اهـ بحروفه فليتأمل (قوله والتتن الخ) أقول قد اضطربت آراء العلماء فيه فبعضهم قال بكراهته وبعضهم قال بحرمته وبعضهم باباحته وأفردوه بالتأليف وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي

ويمنع من بيع الدخان وشربه * وشاربه في الصوم لاشك يفطر

وفي شرح العلامة الشيخ اسمعيل النابلسي والد سيدنا عبد الغني على شرح الدرر بعد نقله أن للزوج منع الزوجة من أكل الثوم والبصل وكل ما ينتن الفم قال ومقتضاه المنع من شربها التتن لانه ينتن الفم خصوصا اذا كان الزوج لا يشربه أعاذنا الله تعالى منه وقد أفتى بالمنع من شربه شيخ مشايخنا المسيري وغيره اهـ وللعلامة الشيخ علي الاجهوري المالكي رسالة في حله نقل فيها أنه أفتى بحله من يعتمد عليه من أئمة المذاهب الاربعة قلت وألف في حله أيضا سيدنا العارف عبد الغني النابلسي رسالة سماها الصلح بين الاخوان في اباحة شرب الدخان وتعرض له في كثير من تآليفه الحسان وأقام الطامة الكبرى على القائل بالحرمة أو بالكراهة فانهما حكمان شرعيان لا بد لهما من دليل ولا دليل على ذلك فانه لم يثبت اسكاره ولا تفتيره ولا اضراره بل ثبت له منافع فهو داخل تحت قاعدة الاصل في الاشياء الاباحة وان فرض اضراره للبعض لا يلزم منه تحريمه على كل أحد فان العسل يضر بأصحاب الصفراء الغالبة وربما أمرضهم مع أنه شفاء بالنص القطعي وليس الاحتياط في الافتراء على الله تعالى باثبات الحرمة أو الكراهة اللذين لا بد لهما من دليل بل في القول بالاباحة التي هي الاصل وقد توقف النبي صلى الله عليه وسلم مع أنه هو المشرع في تحريم الخمر أم الخبائث حتى نزل عليه النص القطعي فالذي ينبغي للانسان اذا سئل عنه سواء كان ممن يتعاطاه أولا كهذا العبد الضعيف وجميع من في بيته أن يقول هو مباح لكن رائحته تستكرهها الطباع فهو مكروه طبعا لا شرعا الى آخر ما أطال به رحمه الله تعالى وهذا الذي يعطيه كلام الشارح هنا حيث أعقب كلام شيخه النجم بكلام الاشباه وبكلام شيخه العمادي وان كان في الدر المنتقى جزم بالحرمة لكن لا لذاته بل لورود النهي السلطاني عن استعماله ويأتي الكلام فيه (قوله فانه مفتر) في القاموس فتر جسمه فتورا لانت مفاصله وضعف والفتار كغراب ابتداء النشوة وأفتر الشراب فتر شاربه (قوله وهو حرام) مخالف لما نقل عن الشافعية فانهم أوجبوا على الزوج كفايتها منه اهـ أبو السعود وذكروا أن ما ذهب اليه ابن حجر ضعيف والمذهب كراهة التنزيه الا لعارض وذكروا أنه انما يجب للزوجة على الزوج اذا كان لها اعتياد ولا يضرها تركه فيكون من قبيل التفكه أما اذا كانت تتضرر بتركه فيكون من قبيل التداوي وهو لا يلزمه ط (قوله ومع نهي ولي الامر عنه الخ) قال سيدي العارف عبد الغني ليت شعري أي أمر من أمر به يتمسك به أمره الناس بتركه أم أمره باعطاء المكس عليه وهو في الحقيقة أمر باستعماله على أن المراد من أولي الامر في الآية العلماء في أصح الاقوال كما ذكره العيني في آخر مسائل شتى من شرح الكنز وأيضا هل منع السلاطين الظلمة المصرين على المصادرات وتضييع بيوت المال واقرارهم القضاة وغيرهم على الرشوة والظلم يثبت حكما شرعيا وقد قالوا ومن قال لسلطان زماننا عادل كفر اهـ ملخصا أقول مقتضاه أن أمراء زماننا لا يفيد أمرهم الوجوب وقد صرحوا في متفرقات القضاء عند قول المتون أمرك قاض برجم أو قطع أو ضرب قضى به وسعك فعله بقولهم لوجوب طاعة ولي الأمر قال الشارح هناك ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه في زماننا وبه يفتى الخ وذكر العلامة البيري في أواخر شرحه على الاشباه ان من شروط الامامة أن يكون عدلا بالغا أمينا ورعا ذكرا موثوقا به في الدماء والفروج والاموال زاهدا متواضعا مسايسا في موضع السياسة ثم اذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد مع من صفته ما ذكر صار اماما يفترض طاعته كما في خزانة الاكمل وفي شرح الجواهر تجب طاعته فيما أباحه الشرع وهو ما يعود نفعه على العامة وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية وفي التاترخانية اذا أمر الامير العسكر بشئ فعصاه واحد لا يؤدبه في أول وهلة بل ينصحه فان عاد بلا عذر أدبه اهـ ملخصا وأخذ البيري من هذا أنه لو أمر بصوم أيام الطاعون ونحوه يجب الله أقول وظاهر عبارة خزانة الفتاوى لزوم الطاعة لمن استوفى شروط الامامة وهذا يؤيد كلام العارف

شيخنا النجم والتتن الذي حدث وكان حدوثه بدمشق في سنة خمس عشرة بعد الالف يدعي شاربه أنه لا يسكر وان سلم له فانه مفتر وهو حرام لحديث أحمد عن أم سلمة قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر قال وليس من الكبائر تناوله المرة والمرتين ومع نهي ولي الامر عنه حرم قطعا على أن استعماله

قدس سره لكن في حاشية الحموي ما يدل على أن هذه الشروط لرفع الاثم لا لصحة التولية فراجعه (قوله ربما أضر بالبدن) الواقع أنه يختلف باختلاف المستعملين ط (قوله الاصل الاباحة أو التوقف) اختار الاول عند الجمهور من الحنفية والشافعية كما صرح به المحقق ابن الهمام في تحرير الاصول (قوله فيفهم منه حكم النبات) وهو الاباحة على المختار أو التوقف وفيه اشارة الى عدم تسليم اسكاره وتفتيره واضراره والا لم يصح ادخاله تحت القاعدة المذكورة ولذا أمر بالتنبه (قوله وقد كرهه شيخنا العمادي في هديته) أقول ظاهر كلام العمادي أنه مكروه تحريما ويفسق متعاطيه فانه قال في فصل الجماعة ويكره الاقتداء بالمعروف بأكل الربا أو شئ من المحرمات أو يداوم الاصرار على شئ من البدع المكروهات كالدخان المبتدع في هذا الزمان ولاسيما بعد صدور منع السلطان اهـ ورد عليه سيدنا عبد الغني في شرح الهدية بما حاصله ما قدمناه فقول الشارح الحاقا له بالثوم والبصل فيه نظر اذ لا يناسب كلام العمادي نعم الحاقه بما ذكر هو الانصاف قال أبو السعود فتكون الكراهة تنزيهية والمكروه تنزيها يجامع الاباحة اهـ وقال ط ويؤخذ منه كراهة التحريم في المسجد للنهي الوارد في الثوم والبصل وهو ملحق بهما والظاهر كراهة تعاطيه حال القراءة لما فيه من الاخلال بتعظيم كتاب الله تعالى اهـ (قوله وممن جزم الخ) قد علمت اجماع العلماء على ذلك (تتمة) لم يتكلم على حكم قهوة البن وقد حرمها بعضهم ولا وجه له كما في تبيين المحارم وفتاوى المصنف وحاشية الاشباه للرملي قال شيخ الشارح النجم الغزي في تاريخه في ترجمة أبي بكر بن عبد الله الشاذلي المعروف بالعيدروس انه أول من اتخذ القهوة لما مر في سياحته بشجر البن فاقتات من ثمره فوجد فيه تجفيفا للدماغ واجتلابا للسهر وتنشيطا للعبادة فاتخذه قوتا وطعاما وأرشد أتباعه اليه ثم انتشرت في البلاد واختلف العلماء في أول القرن العاشر فحرمها جماعة ترجح عندهم أنها مضرة آخرهم بالشام والد شيخنا العيتاوي والقطب ابن سلطان الحنفي وبمصر أحمد بن أحمد بن عبد الحق السنباطي تبعا لابيه والاكثرون الى أنها مباحة وانعقد الاجماع بعدهم على ذلك وأما ما ينضم اليها من المحرمات فلا شبهة في تحريمه اهـ ملخصا (خاتمة) سئل ابن حجر المكي عمن ابتلي بأكل نحو الافيون وصار ان لم يأكل منه هلك فأجاب ان علم ذلك قطعا حل له بل وجب لاضطراره الى ابقاء روحه كالميتة للمضطر ويجب عليه التدريج في تنقيصه شيأ فشيأ حتى يزول تولع المعدة به من غير أن تشعر فان ترك ذلك فهو آثم فاسق اهـ ملخصا قال الرملي وقواعدنا لا تخالفه (فرع) قدمنا في الحظر والاباحة عن التاترخانية انه لا بأس بشرب ما يذهب بالعقل لقطع نحو أكلة أقول ينبغي تقييده بغير الخمر وظاهره أنه لا يتقيد بنحو بنج من غير المائع وقيده به الشافعية والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الصيد)

مصدر صاده اذا أخذه فهو صائد وذاك مصيد ويسمى المصيد صيدا فيجمع صيودا وهو كل ممتنع متوحش طبعا لا يمكن أخذه الا بحيلة مغرب فخرج بالممتنع مثل الدجاج والبط اذ المراد منه أن يكون له قوائم أو جناحان على عليهما ويقدر على الفرار من جهتهما وبالمتوحش مثل الحمام اذ معناه أن لا يألف الناس ليلا ونهارا وبطبعا ما يتوحش من الاهليات فانها لا تحل بالاصطياد وتحل بذكاة الضرورة ودخل به متوحش يألف كالظبي لا يمكن أخذه الا بحيلة وتمامه في القهستاني أي فالظبي وان كان مما يألف بعد الاخذ الا أنه صيد قبله يحل بالاصطياد ودخل فيه ما لا يؤكل كما يأتي (قوله مما يورث السرور) وقيل الغفلة واللهو لحديث من اتبع الصيد فقد غفل وفي السعدية ولان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشربة غير خفية وكل منهما فيه ما هو حلال وحرام (قوله بخمسة عشر شرطا) خمسة في الصائد وهو أن يكون من أهل الذكاة وأن يوجد منه الارسال وأن لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وأن لا يترك التسمية عامدا وأن لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر وخمسة في الكلب أن يكون معلما وأن يذهب على سنن الارسال وأن لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل صيده وأن يقتله جرحا وأن لا يأكل منه وخمسة في الصيد أن لا يكون من الحشرات وأن لا يكون من بنات الماء الا السمك وأن يمنع نفسه بجناحيه أو قوائمه وأن لا يكون متقويا بنابه أو بمخلبه وأن يموت بهذا قبل أن يصل الى ذبحه اهـ وفيه بحث مذكور مع جوابه في المنح ومجموع هذه الشروط لما يحل أكله ولم يدركه حيا (قوله في غير الحرم) الاولى أن يقول أو في الحرم ليشمل الصور الثلاث وهي صيد المحرم في الحل أو الحرم أو الحلال في الحرم (قوله كما هو ظاهر) لان مطلق التلهي

منهي

ربما أضر بالبدن نعم الاصرار عليه كبيرة كسائر الصغائر انتهى بحروفه وفي الاشباه في قاعدة الاصل الاباحة أو التوقف ويظهر أثره فيما أشكل حاله كالحيوان المشكل أمره والنبات المجهول سمته اهـ قلت فيفهم منه حكم النبات الذي شاع في زماننا المسمى بالتتن فتنبه وقد كرهه شيخنا العمادي في هديته الحاقا له بالثوم والبصل بالاولى فتدبر وممن جزم بحرمة الحشيشة شارح الوهبانية في الحظر ونظمه فقال

وأفتوا بتحريم الحشيش وحرقه
وتطليق محتش لزجر وقرروا * لبائعه التأديب والفسق أثبتوا
وزندقة للمستحل وحرروا

* (كتاب الصيد) *

لعل مناسبته أن كلا منهما مما يورث السرور (هو مباح) بخمسة عشر شرطا مبسوطة في العناية وسنقررها في أثناء المسائل (الا) للمحرم في غير الحرم أو (التلهي) كما هو ظاهر

(أوحرفة) على ما في الاشباه قال المصنف وأغمازدنه تبعاله والا فالتحقيق عندى اباحة اتخاذه حرفة لانه نوع من الاكتساب وكل أنواع الكسب في الاباحة سواء على المذهب الصحيح كما في البزازية وغيرها (نصب شبكة للصيد ملك ما تعقل بها بخلاف ما اذا نصبها للجفاف) فانه لا علك ما تعقل بها (وان وجد) المقلش أو غيره (خاتما أو دينارا مضروبا) بضرب أهل الاسلام (لا) علكه ويجب تعريفه اعلم أن أسباب الملك ثلاثة ناقل كبيع وهبة وخلافة كارث واصالة وهو الاستيلاء حقيقة بوضع اليد أو حكما بالتهيئة كنصب شبكة لصيد لا لجفاف على المباح الخالى عن مالك فلو استولى في مفازة على حطب غيره لم علكه ولم يحل للمقلش ما يجده بلا تعريف وتمام التفريع في المطولات (ويحل الصيد بكل ذى ناب ومخلب) تقدما في الذبائح (من كلب وباز ونحوهما بشرط قابلية التعليم و) بشرط (كونه ليس بنجس العين) ثم فرع على ما مهد من الاصل بقوله (فلا يجوز الصيد (بدب وأسد) لعدم قابليتهما التعليم فانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والدب لخساسته وألحق بعضهم بالدب الحدأة لخساستها (ولا بخنزير) لنجاسة عينه وعليه

نى عنه الا فى ثلاث كما مر فى الحظر (قوله على ما فى الاشباه) أى أخذا مما فى البزازية من أنه مباح الا للتلهى
حرفة وفى مجمع الفتاوى ويكره للتلهى وأن يتخذه حرفة وأقره فى الشرنبلالية (قوله لانه نوع من الاكتساب)
بذلك استدل فى الهداية على اباحة الاصطياد بعد استدلاله عليه بالكتاب والسنة والاجماع وأقره الشراح
قوله وكل أنواع الكسب الخ) أى أنواعه المباحة بخلاف الكسب بالربا والعقود الفاسدة ونحو ذلك (قوله
فى المذهب الصحيح) قال بعده فى التاترخانية وبعض الفقهاء قالوا الزراعة مذمومة والصحيح ما ذهب اليه
جمهور الفقهاء ثم اختلفوا فى التجارة والزراعة أيهما أفضل وأكثر مشايخنا على أن الزراعة أفضل اه وفى
الملتقى والمواهب أفضله الجهاد ثم التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة اه أقول فالمراد من قولهم كل أنواع الكسب
فى الاباحة سواء أنها بعد أن لم تكن بطريق محظور لا يذم بعضها وان كان بعضها أفضل من بعض تأمل ثم ان
كل نوع منها تارة يتخذه الانسان حرفة ومعاشا وتارة يفعله وقت الحاجة فى بعض الاحيان وحيث كان
الاصطياد نوعا منها دل على اباحة اتخاذه حرفة ولا سيما مع اطلاق الادلة وعبارات المتون والكراهة لا بد لها من
دليل خاص وما قيل ان فيه ازهاق الروح وهو يورث قسوة القلب لا يدل على الكراهة بل غايته أن غيره كالتجارة
والحراثة أفضل منه وفى التاترخانية قال أبو يوسف اذا طلب الصيد لهوا ولعبا فلا خير فيه وأكرهه وان طلب منه
ما يحتاج اليه من بيع أو ادام أو حاجة أخرى فلا بأس به اه (قوله تعقل) بتقديم العين المهملة على القاف
أى علق ونشب قال فى المغرب وهو مصنوع غير مسموع (قوله وان وجد المقلش) بالقاف وهو الذى يفتش
المزابل بيده أو بالغربال ليستخرج ما فيها من النقود وغيرها والظاهر أنه لفظ عامى غير عربى فلتراجع كتب
اللغة ولا مناسبة لهذه المسئلة بباب الصيد ومحلها كتاب اللقطة حموى ملخصا ووجد فى بعض نسخ المنح المفتش
(قوله بضرب أهل الاسلام) أما المضروب بضرب الجاهلية فهو ركاز يخمس وتقدم انه اذا اشتبه الضرب
يجعل جاهليا ط (قوله ويجب تعريفه) الى أن يعلم أنه لا يطلبه ثم يتصدق به أو ينفقه على نفسه ان كان
مصرفا ط (قوله ناقل) أى من مالك الى مالك وقوله وخلافة أى ذو خلافة وكذا يقال فيما بعده ط (قوله وهو
الاستيلاء حقيقة) شمل احياء الموات فلا حاجة الى عده قسما رابعا كما فعل الحموى (قوله كنصب شبكة لصيد
لا لجفاف) تبع فيه صاحب الاشباه والاولى حذف قوله لصيد ليشمل ما اذا لم يقصد شيأ لما فى التاترخانية والظهيرية
الاستيلاء الحكمى باستعمال ما هو موضوع للاصطياد حتى ان من نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه قصد بها
الاصطياد أو لا فلو نصبها للتجفيف لا علكه وان نصب فسطاطا ان قصد الصيد علكه والا فلا لانه غير موضوع
للصيد اه ملخصا فتأمل (قوله على المباح) متعلق بالاستيلاء (قوله عن مالك) أى ملك مالك (قوله على
حطب غيره) أى بأن جمعه غيره (قوله ولم يحل الخ) لانه لم يخل عن ملك مالك (قوله وتمام التفريع) أى
فى السبب الثالث فى المطولات منها ما فى التاترخانية وغيرها عن المنتقى بالنون دخل صيد داره فلما رآه أغلق
عليه الباب وصار بحال يقدر على أخذه بلا اصطياد بشبكة أو سهم ملكه وان أغلق ولم يعلم به لا علكه ولو نصب
حبالة فوقع فيها صيد فقطعها وانفلت فأخذه آخر ملكه ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه ودنا منه بحيث يقدر على
أخذه فانفلت لا علكه الا خذ وكذا لو انفلت من الشبكة فى الماء قبل الاخراج فأخذه غيره ملكه لا لو رمى به
خارج الماء فى موضع يقدر على أخذه فوقع فى الماء اه ملخصا وفى بعض النسخ وتمام التعريف وهو غير
مناسب كما لا يخفى (قوله تقدما فى الذبائح) يشير الى أن المراد به ما تقدم وهو سبع له ناب أو مخلب يصيد به
احترازا عن نحو البعير والحمامة قال القهستانى وفيه اشعار بأن ما لا ناب له ولا مخلب لم يحل صيده بلا ذبح لانه لم
يجرح كما فى الكرمانى (قوله وباز) فى الصحاح البازلغة فى البازى الذى يصيد والجمع أبواز وبيزان وجمع
البازى بزاة فالاول أجوف والثانى ناقص فظهر منه لحن قول بعض الفقهاء البازى بتشديد الياء وتخفيفها كذا
فى غرر الافكار أى حيث جوزوا فيه التشديد مع أنه لم يسمع (قوله بدب وأسد) ذكر فى النهاية الذئب بدل
الدب وكذا فى المحيط شرنبلالية وذكر فى الاختيار الثلاثة (قوله لعدم قابليتهما التعليم) حتى لو تصور التعلم
منهما وعرف ذلك جاز شرنبلالية عن النهاية (قوله وعليه الخ) هو بحث المصنف أى على أن العلة هى نجاسة

فلا يجوز بالكلب على القول بنجاسة عينه الا أن يقال ان النص ورد فيه فتنبه وبه يندفع قول القهستاني ان الكلب نجس العين عند بعضهم والخنزير ليس بنجس العين عند أبي حنيفة على ما في التجريد وغيره فتأمل (بشرط علمهما) علم ذي ناب ومخلب (وذا بترك الاكل) أما الشرب من دم الصيد فلا يضر قهستاني ويأتي (ثلاثا في الكلب) ونحوه

عنه كما في الهداية (قوله فلا يجوز) الفاء فصيحة أي واذا بنينا عدم الجواز في الخنزير على نجاسة عينه فلا يجوز بالكلب بناء على القول بنجاسة عينه أيضا وذكر في المعراج عن النخعي والحسن البصري وغيرهما أنه لا يجوز بالكلب الاسود البهيم لانه عليه السلام قال هو شيطان وأمر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده كغير المعلم ولنا عموم الآية والاخبار اهـ (قوله ان النص ورد فيه) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لعدي ابن حاتم اذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى فان أمسك عليك فأدركته فقد قتل ولم يأكل منه فكله فان أخذ الكلب ذكاة رواه البخاري ومسلم وأحمد (قوله وبه يندفع قول القهستاني) حيث قال يحل صيد كل ذي ناب كالكلب والفهد والنمر والاسد وابن عرس والدب والخنزير وغيرها بشرط العلم وعن أبي يوسف أنه يستثنى منه الخنزير لكونه نجس العين والاسد والدب لانهما لا يعملان للغير وقد يلحق الحدأة بالدب مضمرات وفي ظاهر الرواية الشرط قبول التعليم وما قال السغناقي ان الاسد والدب لا يتصور فيهما التعليم فقد صرح بخلافه في المبسوط والخنزير عند الامام ليس بنجس العين على ما في التجريد وغيره على أن الكلب نجس العين عند بعضهم وقد حل صيده بالاتفاق اهـ ملخصا وحاصله البحث في استثناء الخنزير والاسد والدب وفي التعليل لان الشرط في ظاهر الرواية قبول التعليم فيحل بكل معلم ولو خنزيرا وكونه نجس العين لا يمنع بدليل أن الكلب كذلك عند بعضهم مع أنه لم يقل أحد بعدم حل صيده ووجه الدفع الذي أفاده الشارح الفاضل أن النص ورد في الكلب وان قيل بنجاسة عينه فلا يلحق به الخنزير والحاصل أن هذا الجواب دفع به الشارح شيئين الاول ما بحثه المصنف من الحاق الكلب بالخنزير في عدم حل الصيد بناء على القول بنجاسة عين الكلب والثاني ما بحثه القهستاني من الحاق الخنزير بالكلب في حل الصيد ووجه الاول أن الكلب وان قيل بنجاسة عينه لكن لما ورد النص فيه بخصوصه وجب اتباعه ووجه الثاني أن الخنزير وان دخل ظاهرا في عموم قوله تعالى وما علمتم من الجوارح لكنه مستثنى لحرمة الانتفاع بنجس العين وما ورد به نص بخصوصه حتى يتبع بل أمرنا باجتنابه فلا يصح قياسه على الكلب المنصوص عليه ولذا جزم باستثنائه المصنف كالهداية والتبيين والبدائع والاختيار هذا تقرير كلام الشارح الفاضل وقد خفي على غير واحد ونسبه بعضهم للغفلة وهو بريء عنها ولله تعالى دره نعم فاته الجواب عن قول القهستاني ان الخنزير ليس بنجس العين لكن تركه لظهور أن المذهب خلافه والتعليل بنجاسة عينه مبني على ما هو المذهب تأمل (قوله بشرط علمهما) بدليل الحديث المار وقوله تعالى مكلبين أي معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن وتمامه في الزيلعي والمناسب الاتيان بالواو عطفا على قوله بشرط التعليم ثم ان هذا الشرط مغن عن ذلك (قوله وذا) أي العلم والباء في بترك للتصوير ط (قوله بترك الاكل ثلاثا) أي متواليات قهستاني وهذا عندهما وهو رواية عنه لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله تركه مرة أو مرتين شبعا فاذا تركه ثلاثا دل على أنه صار عادة له وتمامه في الهداية ونقل ط عن الحموي أنه لا بد من ترك الاكل مع الجوع لا الشبع فتأمل وعم أكله من الجلد والعظم والجناح والظفر وغيرها كما في قاضيخان وغيره قهستاني وعند أبي حنيفة لا بد أن يغلب على ظن الصائد أنه معلم ولا يقدر بالثلاث ومشى في الكنز والنقاية والاصلاح ومختصر القدوري على اعتبار التقدير بالثلاث وظاهر الملتقى ترجيح عدمه ثم على رواية التقدير عن الامام يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما في حل الثالث روايتان قال في الخلاصة والبزازية والاصح الحل (قوله في الكلب ونحوه) أي من كل ذي ناب فشمل نحو الفهد والنمر وقوله وبالرجوع اذا دعوته في البازي ونحوه أي من كل ذي مخلب قال في الهداية لان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمل فيضرب ليتركه ولان آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة آية تعليمه أما الكلب فهو ألوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الاكل والاستلاب اهـ والتعليل الثاني لا يتأتى في الفهد والنمر فانه متوحش كالبازي مع أن الحكم فيه وفي الكلب سواء فالمعتمد هو الاول كفاية عن المبسوط ونحوه في العناية والمعراج وفي التاترخانية عن الكافي والحكم في الفهد والكلب سواء اهـ أي لا يشترط فيه الا ترك الاكل وفي

(وبالرجوع اذا دعوته فى البازى) ونحوه (و) بشرط (جرحهما فى أى موضع منه) على الظاهر وبه يفتى وعن الثانى يحل بلا جرح وبه قال الشافعى (و) بشرط (ارسال مسلم أو كتابى و) بشرط (التسمية عند الارسال) ولو حكما فالشرط عدم تركها عمدا (على حيوان ممتنع) أى قادر على الامتناع بقوائمه أو بجناحيه (متوحش) فالذى وقع فى الشبكة أو سقط فى البئر أو استأنس لا يتحقق فيه الحكم المذكور ولذا قال (يؤكل) لان الكلام فى صيد الاكل وان حل صيد غيره كما سيجىء أو أعم لحل الانتفاع بالجلد مثلا

اختبار ما يخالفه حيث قال والفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفار فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا ومثله فى الدرر وغاية البيان وغيرهما وهو مبنى على اعتبار التعليل الثانى أقول ومقتضى اعتماد التعليل الاول ترجيح ما مر فتدبر * (تنبيه) * لم يذكر البازى بكم اجابة يصير معلما فينبغى أن يكون على الاختلاف الذى ذكر فى الكلب وقيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب بلى قلت وفى التاترخانية والذخيرة وغيرهما اذا فر البازى من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلا اذا أجاب صاحبه ثلاث مرات بعد ذلك على الولاء يحكم بتعلمه عندهما وقال قبله عن المحيط وأما البازى وما بمعناه فترك الاكل فى حقه ليس علامة تعلمه بل أن يجيب صاحبه اذا دعاه حتى اذا أكل من الصيد يؤكل صيده قال بعض مشايخنا هذا اذا أجاب عند الدعوة لالفه به من غير أن يطمع فى اللحم أما اذا كان لا يجيب الا لطمع فى اللحم لا يكون معلما اهو ومثله فى الظهيرية (قوله اذا دعوته) أى دعوت الجارح المعلوم من المقام (قوله وبشرط جرحهما) أى ذى الناب والمخلب (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية فى البدائع الاصطياد بذى ناب أو مخلب كالبازى والشاهين لا يحل ما لم يجرح فى ظاهر الرواية وعن أبى حنيفة وأبى يوسف يحل زاد فى العناية والمعراج وغيرهما والفتوى على ظاهر الرواية أقول وهو ظاهر اطلاق المتون فما فى القهستانى عن النظم من أن البازى والصقر لو قتلا خنقا حل بالاتفاق مشكل وما فى الخانية من قوله ولو أرسل الكلب فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه أو جثم عليه أى جلس على صدره وخنقه لا يؤكل وعن أبى يوسف لا يشترط الجرح والبازى اذا قتل الصيد حل وان لم يجرح اه قال بعضهم هو على خلاف ظاهر الرواية أقول يؤيده أنه ذكره بعد قوله وعن أبى يوسف فما فى القهستانى من حمله كلام الخانية على ما فى النظم ورده قول ذلك البعض فيه نظر لما علمت من مخالفة ما فى النظم لظاهر الرواية المفتى به تأمل وذكر القهستانى أن الادماء ليس بشرط ومنهم من شرطه ان كانت الجراحة صغيرة وفيه كلام سيأتى (قوله وبشرط ارسال مسلم أو كتابى) سيأتى محترزه وهو المجوسى والوثنى والمرتد فلو انفلت من صاحبه فأخذ صيدا فقتله لم يؤكل كما لو لم يعلم بانه أرسله أحد لانه لم يقطع بوجود الشرط قهستانى وسيأتى (قوله وبشرط التسمية) أى ممن يعقل بخلاف غيره من صبى أو مجنون أو سكران كما فى البدائع (قوله عند الارسال) فالشرط اقتران التسمية به فلو تركها عمدا عند الارسال ثم زجره معها فانزجر لم يؤكل صيده قهستانى فلا تعتبر التسمية وقت الاصابة فى الذكاة الاضطرارية بخلاف الاختيارية لان التسمية تقع فيها على المذبوح لا على الآلة فلو أضجع شاة وسمى ثم أرسلها وذبح أخرى بالتسمية الاولى لم يجزه ولو رمى صيدا أو أرسل عليه كلبا فأصاب آخر فقتله أكل ولو أضجع شاة وسمى ثم ألقى السكين وأخذ سكينا أخرى فذبح بها تؤكل بخلاف ما لو سمى على سهم ثم رمى بغيره وتمامه فى البدائع (قوله ولو حكما) راجع الى التسمية وقصد به ادخال الناسى فى حكم المسمى ط (قوله على حيوان) ولو غير معين فلو أرسل على صيد وأخذ صيودا أكل الكل مادام فى وجه الارسال قهستانى عن الخانية وكذا لو أرسله على صيود كثيرة كما يأتى وقد أشار المصنف الى ما فى البدائع من أن من الشروط أن يكون الارسال أو الرمى على الصيد واليه قال حتى لو أرسل على غير صيد أو رمى الى غير صيد فاصاب صيدا لا يحل لانه لا يكون اصطيادا فلا يضاف الى المرسل أو الرامى اه وسيأتى تمام التفريع عليه فى قول المصنف سمع حس انسان الخ وعليه فالظرف تنازعه كل من التسمية والارسال فتدبر (قوله متوحش) أى طبعا كما قدمناه أول الكتاب وفى البزازية رمى الى برج الحمام فأصاب حماما ومات قبل أن يدرك ذكاته لا يحل وللمشايخ فيه كلام أنه هل يحل بذكاة الاضطرار أم لا قيل يباح لانه صيد وقيل لا لانه يأوى الى البرج فى الليل اه (قوله فالذى الخ) محترز القيود (قوله لا يتحقق فيه الحكم المذكور) أى الحل اصطيادا فان الاول والثالث ذكاتهما الذبح وكذا الثانى ان أمكن ذبحه والا ففى البدائع ما وقع فى بئر فلم يقدر على اخراجه ولا ذبحه فذكاته ذكاة الصيد لكونه فى معناه اهو كذا تقدم فى الذبائح أنه يكفى فيما الجرح كنعم توحش الا أن يقال ان الكلام الآن فى الصيد بذى ناب أو مخلب وذا لا يمكن هنا وان أمكن ذكاته بسهم ونحوه تأمل (قوله ولذا قال الخ) يعنى أن ما ذكر لا يحل بالاصطياد بل لا بد فيه من الذبح لان المراد بالصيد ما يؤكل أو أعم

كما يأتى فتأمل (و) بشرط (أن لا يشرك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب) غير معلم وكلب (مجوسى) أو لم يرسل أو لم يسم عليه (و) بشرط أن (لا تطول وقفته بعد ارساله) ليكون الاصطياد مضافا للارسال (بخلاف ما اذا كمن) واستخفى (كالفهد) أى كما يكمن الفهد على وجه الحيلة لا للاستراحة وللفهد خصال حسنة ينبغى لكل عاقل العمل بها كما بسطه المصنف (فان أكل منه البازى أكل) لان تعليمه ليس بترك أكله (وان أكل الكلب) ونحوه (لا) يؤكل مطلقا عندنا (كأكله منه) أى كما لا يؤكل الصيد الذى أكل الكلب منه (بعد تركه) للاكل (ثلاث مرات) لانه علامة الجهل (وكذا) لا يؤكل (ما صاده بعده حتى يتعلم) ثانيا بترك الاكل ثلاثا (أو) ما صاده (قبله لو بقى فى ملكه) فان ما أتلفه من الصيد لا تظهر فيه الحرمة اتفاقا لفوات المحل وفيه اشكال ذكره القهستانى

للانتفاع بجلده ولا يحل شئ مما ذكر بالاصطياد لا للاكل ولا للانتفاع بجلده لان حل اللحم أو الجلد بالاصطياد انما هو اذا لم تمكن الزكاة الاختيارية وما ذكر أمكنت فيه لخروجه عن الامتناع أو التوحش فافهم (قوله وبشرط أن لا يشرك الخ) أى لا يشركه فى الجرح وحاصل ما فى الهداية والزيلعى وغيرهما أنه اما أن يشارك المعلم غير المعلم فى الاخذ والجرح فلا يحل أو فى الاخذ فقط بأن فر من الاول فرده عليه الثانى ولم يجرحه ومات بجرح الاول كره أكله تحريما فى الصحيح وقيل تنزيها بخلاف ما اذا رده عليه مجوسى بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسى ليس من جنس فعل الكلب فلم تتحقق المشاركة بخلاف فعل الكلبين ولو لم يرده الثانى على الاول لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه فقتله الاول فلا بأس به ولو رده عليه سبع أو ذو مخلب من الطير مما يمكن تعليمه والاصطياد به فهو كما لو رده الكلب عليه للمجانسة بخلاف ما لو رده عليه ما لا يصطاد به كالجمل والبقر ثم البازى كالكلب فى جميع ما ذكرنا (قوله أو لم يرسل الخ) عطف على غير معلم فكان ينبغى ذكره قبل قوله وكلب مجوسى تأمل (قوله وبشرط أن لا تطول وقفته) أى وقفة المعلم للاستراحة ولو أكل خبزا بعد الارسال أو بال لم يؤكل كما فى المحيط والاولى أن يقول أن لا يشتغل بعمل آخر بعد الارسال كما فى النظم وغيره لان عدم الطول أمر غير مضبوط قهستانى ولو عدل عن الصيد عنة أو يسرة أو تشاغل فى غير طلب الصيد وفتر عن سننه ثم أتبعه فاخذه لم يؤكل الا بارسال مستأنف أو أن يزجره صاحبه ويسمى فيما يحتمل الزجر فينزجر بدائع واذا رد السهم ريح الى ورائه أو عنة أو يسرة فأصاب صيدا لا يحل وكذا لو رده حائط أو شجرة وتمامه فى الخانية (قوله بخلاف ما اذا كمن) على وزن نصر وسمع كما فى القاموس وقوله واستخفى عطف تفسير وهذا كالاستثناء مما قبله (قوله كما بسطه المصنف) ونصه قال شمس الائمة السرخسى ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى للفهد خصال ينبغى لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه منها أنه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل أن لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها أنه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا أكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغى للعاقل أن يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها أنه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغى للعاقل أن لا يتناول الا الطيب ومنها أنه يثب ثلاثا أو خمسا فاذا لم يتمكن من أخذه تركه ويقول لا أقتل نفسى فيما أعمل لغيرى وهكذا ينبغى لكل عاقل (قوله فان أكل الخ) تفريع على قوله بشرط علمه ما الخ (قوله مطلقا عندنا) أى سواء كان نادرا أو معتادا وللشافعى قولان فيما اذا كان نادرا ففى قول يحرم وفى قول يحل وبه قال مالك وتمامه فى المنح (قوله بعد تركه للاكل) اللام للتقوية وهى الداخلة على معمول عامل ضعف بالتأخير أو فرعيته عن غيره نحو لربهم يرهبون فعال لما يريد (قوله ثلاث مرات) أى عندهما ورأى الصائد عنده. ط (قوله ما صاد بعده) أى بعد الاكل المذكور الذى هو بعد تركه له ثلاث مرات وكذا الضمير فى قبله (قوله لو بقى فى ملكه) قيد لقوله أو قبله وشمل ما لم يحرزبان كان فى المفازة بعد والحرمة فيه بالاتفاق أو أحرزه فى بيته عند أبى حنيفة وعندهما لا يحرم وتمامه فى الزيلعى والحاصل أن الامام حكم بجهل الكلب مستندا وهما بالاقتصار على ما أكل والاول أقرب الى الاحتياط عناية وهو الصحيح قهستانى عن الزاد (قوله فان ما أتلفه) أى بالاكل ونحوه وهذا مفهوم قوله لو بقى فى ملكه وفى التاترخانية وأما ما باعه فلا شك أن على قولهما لا ينقض البيع فاما على قوله فينبغى أن ينقض اذا تصادق مع المشترى على جهل الكلب (قوله وفيه اشكال ذكره القهستانى) حيث قال وههنا اشكال فان الحكم بالشئ لا يقتضى الوجود ألا ترى أنا نحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد حريتها اهـ وصورتها فيما ظهر لى ان امرأة ولدت بنكاح فادعى رجل بعد موتها انها أمته زوجها من أبى الولد فاثبت الولد حريتها تثبت ويندفع عنه الرق تأمل وعليه فلا يظهر ما أجاب به بعض الفضلاء من أن الحكم عليها بالحرية انما سرى اليها بواسطة الولد لانه الأصل فى دعوى النسب فيعتق فتتبعه أم الولد وكم من شئ يثبت ضمنا لا قصدا اهـ ملخصا نعم يظهر ذلك فيما لو ادعى المولى انه ابنه من أمته الميتة تأمل وقد يجاب عن الاشكال بانه لا ثمرة تترتب على ثبوت الحرمة وما قيل الثمرة بطلان البيع لو باعه والرجوع بالثمن

(كصقر فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع اليه فأرسله فصاد) لم يؤكل لتركه ما صار به معلما فيكون كالكلب اذا أكل (ولو أخذ) الصياد (الصيد من الكلب وقطع منه بضعة وألقاها اليه فأكلها أو خطف الكلب منه وأكله أكل ما بقى كما لو شرب الكلب من دمه) لانه من غاية علمه (ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فأكلها ثم أدركه فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل) لاكله حالة الاصطياد (ولو ألقى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم أكل ما ألقى حل) لانه حينئذ لو أكل من نفس الصيد لم يضر كما مر (واذا أدرك المرسل أو الرامي (الصيد حيا) بحياة فوق ما في المذبوح (ذكاه) وجوبا (وشرط حله بالرمي التسمية) ولو حكما كما مر (و) شرط (الجرح) ليتحقق معنى الذكاة (و) شرط (ان لا يقعد عن طلبه لو غاب) الصيد (متحاملا بسهمه) فادام في طلبه يحل وان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لا لاحتمال موته بسبب آخر وشرط في الخانية حله أن لا يتوارى عن بصره وفيه كلام مبسوط في الزيلعي وغيره (فان أدركه الرامي أو المرسل حيا ذكاه) وجوبا فلو تركها حرم وسمي* (والحياة المعتبرة هنا ما

نه ممنة أولزوم التوبة ففيه أن الكلام في الفائت بنحو الاكل ومسئلة البيع خلافية كما مر وهذه وفاقية ولم
كن الاكل معصية قبل العلم بذلك حتى تلزم التوبة تأمل (قوله كصقر فر من صاحبه) بان صار لا يجيب اذا
عاه كما يفيده التعليل (قوله فيكون كالكلب اذا أكل) ولا يحل صيده حتى يتعلم ثانيا بان يجيب صاحبه ثلاث
رات على الولاء كما قدمناه عن التاترخانية (قوله أكل ما بقى) لانه بعد الاحراز لم يبق صيدا بخلاف ما قبله لبقاء
جهة الصيدية فيه افاده الزيلعي (قوله لانه من غاية علمه) حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح
زيلعي (قوله ولو نهش) بالشين المعجمة أو السين المهملة بمعنى واحد وهو أخذ اللحم بمقدم الاسنان (قوله
اذا أدرك المرسل) أي مرسل الكلب أو البازي وقوله أو الرامي أي رامي سهم ونحوه وكان ينبغي اسقاط هذا
كله لانه سيذكره مبسوطا (قوله وشرط الخ) شروع في أحكام الآلة الثانية من آلتي الاصطياد لانها اما
حيوانية أو جمادية (قوله التسمية) أي عند الرمي كما قدمناه (قوله ولو حكما) كالناسي (قوله وشرط
الجرح) فلو دقه السهم لم يؤكل لفقد الذكاة وفي خروج الدم الخلاف السابق أفاده القهستاني ط (قوله
ليتحقق معنى الذكاة) أي التطهير باخراج الدم الذي أقيم الجرح مقامه ط (قوله وشرط أن لا يقعد) اي
المرسل أو الرامي الصيد أو من يقوم مقامه بدائع أي كخادمه أو رفيقه (قوله متحاملا) التحامل في المشي أن
يتكلفه على مشقة واعياء ومنه تحامل الصيد أي تكلف الطيران مغرب وفائدة ذكره أنه لو غاب وتوارى بدونه
ووجده ميتا لا يحل ما لم يعلم جرحه يقينا معراج (قوله يحل) أي الا اذا وجد به جراحة سوى جراحة سهمه فلا
يحل هداية وتمامه في الزيلعي (قوله لاحتمال موته بسبب آخر) هذا الاحتمال موجود أيضا فيما اذا لم يقعد عن
طلبه لكنه سقط للضرورة كما في الهداية ومفاده كظاهر المتن أنه لا يشترط أن لا يتوارى عن بصره (قوله وفيه
كلام مبسوط في الزيلعي) حيث ذكر أولا عبارة الخانية وذكر أنها نص على اشتراطه وان صاحب الهداية
أشار الى ذلك أيضا مع أنه مناقض لاول كلامه حيث بنى الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعليه
أكثر كتب أصحابنا لقوله عليه الصلاة والسلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وأدركته فكله ما لم
ينتن رواه مسلم وأحمد وأبو داود وروى انه عليه السلام كره أكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض
قتلته فيحمل هذا الحديث على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد اه ملخصا وأقول نص عبارة الخانية
هكذا والسابع أن لا يتوارى عن بصره أو لا يقعد عن طلبه فيكون في طلبه ولا يشتغل بعمل آخر حتى يجده لانه
اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل الخ فأنت ترى كيف جعل الشرط أحد الامرين
اما عدم التوارى أو عدم القعود لتعبيره بأو فلعل نسخة الزيلعي بالواو فقال ما قال وأما التعليل بقوله لانه اذا
غاب الخ أي مع القعود عن طلبه بدليل قوله في الخانية بعده واذا توارى الكلب والصيد عن المرسل أو رمى الى
صيد فوجده بعد ذلك ميتا وفيه سهمه ليس فيه جرح آخر حل أكله اذا لم يترك الطلب لانه لا يستطاع الامتناع
عن التوارى عن البصر فيكون عفوا اه ونحوه في الهداية فيتعين حمل ما أوهم خلافه عليه وفي البدائع ومنها أن
يلحقه قبل التوارى عن بصره أو قبل انقطاع الطلب فان توارى عنه وقعد عن طلبه لم يؤكل أما اذا لم يتوار عنه
وتوارى ولم يقعد عن طلبه أكل استحسانا اه وهذا يبين أن نسخة الخانية بأو لا بالواو فاغتنم هذا التحرير
(تنبيه)* فيما ذكر اشعار بأن مدة الطلب غير مقدرة وقد قال أبو حنيفة انها مقدرة بنصف يوم أو ليلة فان طلبه
أكثر منه لم يؤكل وفي الزيادات ان طلبه أقل من يوم أكل كما في المضمرات قهستاني * (فروع) * في شرح
المقدسي رمى طيرا فوقع في الماء وكان لو دخله بخفه أدركه فاشتغل بنزعه فوجده ميتا حرمه بديع الدين وقال غيره
يحل لان دخوله مع الخف اضاعة مال وخلاف العادة فصار كنزع الثياب قال السائحاني هذا اذا كان فيه حياة
غير المذبوح والا فلا تعتبر ولو نصب شبكة أو حبولة وسمى ووقع بها صيد ومات مجروحا لا يحل ولو كان بها آلة جارحة
كمنجل وسمى عليه وجرحه حل عندنا كما لو رماه بها وفي البزازية وضع منجلا في الصحراء ليصيد حمار الوحش فجاءه
فاذا هو متعلق به وهو ميت وكان سمى عند الوضع لا يحل قال المقدسي وهذا محمول على ما اذا قعد عن طلبه اه
وفيه كلام قدمناه في الذبائح (قوله والحياة المعتبرة هنا) أي في الصيد احترازا عما يأتي من المتردية ونحوها

(قوله فوق ذكاة المذبوح) صوابه حياة المذبوح كما عبر في الملتقى (قوله بأن يعيش يوما الخ) أقول ذكر صاحب المجمع ذلك في المنخنقة ونحوها وعبارته مع شرحه ولو ذكى المنخنقة أو الموقوذة وبها حياة حلت في ظاهر الرواية وكونها بحيث تبقى يوما شرط في رواية عن أبي حنيفة ويعتبر أبو يوسف أكثر اليوم وقال محمد لو فيها أكثر مما في المذبوح تؤكل والا فلا اه قال في البدائع وذكر الطحاوي قول محمد مفسرا فقال على قول محمد ان لم يبق معها الا الاضطراب الموت فذبحها لا تحل وان كانت تعيش مدة كاليوم أو كنصفه حلت اه وبه يظهر تفسير حياة المذبوح ومافوقها أما ما في المجمع فليس تفسيرا لها تأمل على أن ما نقله عن أبي يوسف هو رواية عنه كما في البدائع وذكر أن ظاهر الرواية عن أبي يوسف أنه يعتبر من الحياة ما يعلم أنها تعيش به فان علم أنها لا تعيش فذبحها لا تؤكل (قوله أما مقدارها) أي مقدار حياة المذبوح (قوله فلا يعتبر ههنا) أي في الصيد قال في الهداية أما اذا شق الكلب بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت اه وفي الخانية أرسل كلبه المعلم على صيد فجرحه وبقي فيه من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فأخذه المالك ولم يذكه حل أكله اه زاد في الظهيرية يحل بالاتفاق لان الاول وقع ذكاة فيستغني عن ذكاة أخرى اه وحاصله أن ما فيه حياة المذبوح لم يبق قابلا للذكاة استغناء بالذكاة الاضطرارية حتى لو وقع في الماء فمات لم يحرم لان موته لم يضف الى وقوعه لانه في حكم الميت قبله فلم تعتبر هذه الحياة بخلاف المتردية ونحوها فانها تعتبر فيها الحياة وان قلت فتحل بالذكاة فظهر ان بين الصيد وغيره فرقا وظاهره أنه لا فرق بين ان يكون متمكنا من ذكاة الصيد في هذه الصورة أو لا ويخالفه ما في العناية من انه ان تمكن من ذبحه فلم يذبحه حتى مات لم يؤكل سواء كانت الحياة فيه بينة أو خفية وان لم يتمكن فان كانت فوق حياة المذبوح فكذلك في ظاهر الرواية وان مقدارها أكل اه ملخصا ومقتضاه أن يحمل ما قدمناه عن الخانية على ما اذا لم يتمكن ويخالف جميع ذلك ما في الزيلعي حيث قال ما حاصله اذا أدركه حيا ولم يذكه حرم ان تمكن من ذبحه والا فلو فيه من الحياة قدر ما في المذبوح بأن بقر أي الكلب بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا مضطربا باضطراب المذبوح فحلال قال الصدر الشهيد بالاجماع وقيل هذا قولهما وعنده لا يحل الا اذا ذكاه لان الحياة الخفية معتبرة عنده لا عندهما كما في المتردية ونحوها وان كان فيه من الحياة فوق ما في المذبوح لا يؤكل في ظاهر الرواية اه ثم قال فلا يحل الا بالذكاة سواء كانت خفية أو بينة بجرح المعلم أو غيره من السباع وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم فيتناول كل حي مطلقا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام فان أدركته حيا فاذبحه مطلق والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم وأحمد اه وهو ترجيح لمقابل قول الصدر الشهيد وهو قول الامام الرازي كما في غاية البيان ولم أر من رجح غيره وهو مخالف لظاهر الهداية وغيرها وعليه فلا فرق بين الحياة المعتبرة في الصيد وغيره والحاصل أنه لو أخذ الصيد وفيه من الحياة كما في المذبوح ولم يذكه فعلى ما في الخانية والظهيرية يحل وعلى ما في العناية يحل ان لم يتمكن من ذبحه وعلى ما في الزيلعي لا يحل أصلا الا بالذكاة كما اذا لم يتمكن أو كان فيه من الحياة فوق ما في المذبوح أخذا من اطلاق الادلة وحكى في البدائع الاول عن عامة المشايخ والثالث عن الجصاص وظاهر كلامه ترجيح الاول وهو ظاهر ما في الهداية فتامل ثم اعلم أن هذا كله فيما اذا أدركه وأخذه فلو أدركه ولم يأخذه فان كان وقت لو أخذه أمكنه ذبحه لم يؤكل وان كان لا يمكنه أكل كذا في الهداية (قوله في المتردية) أي الواقعة في بئر أو من جبل والنطيحة المقتولة بنطح أخرى والموقوذة المقتولة ضربا (قوله كما أشرنا اليه) أي من تقييده ما مر بقوله هنا (قوله وعليه الفتوى) أي فتحل بالذكاة وكذا الفتوى على اعتبار مطلق الحياة في الصيد على ما مر عن الزيلعي (قوله فان تركها أي الذكاة) أي ذكاة الصيد وقوله حرم جواب الشرط مع أنه سيأتي في المتن لكنه لبعده قدره الشارح هنا (قوله لو عجز عن التذكية) بأن لم يجد آلة أصلا أو يجد لكن لا يبقى من الوقت ما يمكن تحصيل الآلة والاستعداد للذبح وهذا اذا كان فيه من الحياة أكثر مما في المذبوح بعد الذبح وأما اذا كان مثله فهو ميت حكما فيحل اجماعا كما في الهداية وغيرها قهستاني والتفصيل مخالف لما قدمناه عن الزيلعي (قوله وهو قول الشافعي) كذا في الهداية والذي في التبيين أن الشافعي فصل فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الآلة لم يؤكل

يكون (فوق ذكاة المذبوح) بأن يعيش يوما وروى أكثره مجمع أما مقدارها وهو ما لا يتوهم بقاؤه كما في الملتقى فلا يعتبر ههنا حتى لو وقع في ماء لم يحرم (و) المعتبر (في المتردية وأخواتها) كنطيحة وموقوذة وما أكل السبع (والمريضة) مطلق (الحياة وان قلت) كما أشرنا اليه (وعليه الفتوى) وتقدم في الذبائح (فان تركها) أي الذكاة (عمدا) مع القدرة عليها (فمات) حرم وكذا يحرم لو عجز عن التذكية في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف يحل وهو قول الشافعي قال المصنف وفي متني ومتن الوقاية

لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت أكل لعدم التقصير اه وفى التاترخانية وان كان عدم التمكن
لضيق الوقت بان بقى فيه من الحياة مقدار مالا يتأتى فيه الذبح ذكر شمس الائمة السرخسى فى شرحه أنه لا يحل
عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل يحل وهو قول الشافعى وبه أخذ الصدر الشهيد وفى الغياثية وهو
المختار وفى الينابيع روى عن أصحابنا الثلاثة أنه يؤكل استحسانا وقيل بأن هذا أصح اه فان قيل وضع المسئلة
فيما حياته فوق المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت عن الذبح أجيب بأن المقدار الذى يكون فى المذبوح كالعدم
يكون الصيد فى حكم الميت والزائد على ذلك قد لا يسع للذبح فيه فكان عدم التمكن متصورا عناية (قوله
اشارة الى حله) حيث قيد بالعمد (قوله أن العجز الخ) عبارة المنح لان العجز فى مثل هذا لا يحل الحرام اه
احترز عن العجز عن تحصيل الماء والاكل فانه يبيح له تناول الخمر والميتة وهذا لا يفهم من عبارة الشارح بسبب
قوله عن التذكية أفاده ط (تنبيه) رمى صيدا فوقع عند مجوسى أو نائم لو كان مستيقظا يقدر على ذكاته
مات لا يحل لان المجوسى قادر على ذبحه بتقديم الاسلام والنائم كالمستيقظ فى جملة مسائل عند الامام منها هذه
تاترخانية ملخصا (قوله أو أرسل الخ) هذا وما بعده معطوف على قوله تركها والاصل أن الفعل يرفع بالاقوى
والمساوى دون الادنى فاذا أرسل المسلم كلبه فزجره المجوسى حل لعدم اعتبار الزجر عند الارسال لكون
الزجر دونه لبنائه عليه وبالعكس حرم وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا فى هذا
بمنزلة المجوسى وان انفلت ولم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر حل لانه مثل الانفلات والمراد بالزجر الاغراء
بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب وتمامه فى الهداية قال القهستانى وهذا اذا زجره المجوسى فى
ذهابه فلو وقف ثم زجره لم يؤكل كما فى الذخيرة (قوله وهو سهم الخ) فى القاموس معراض كمحراب سهم بلا
ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده (قوله ولو لرأسه حدة) محترز قول المصنف
بعرضه (قوله فأصاب بحده) أى وجرح (قوله أو بندقة) بضم الباء والدال طينة مدورة يرمى بها (قوله ولو
كانت خفيفة) يشير الى أن الثقيلة لا تحل وان جرحت قال قاضيخان لا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض
والعصا وما أشبه ذلك وان جرح لانه لا يخرق الا أن يكون شئ من ذلك قد حدده وطوله كالسهم وأمكن أن يرمى
به فان كان كذلك وخرقه بحده حل أكله فاما الجرح الذى يدق فى الباطن ولا يخرق فى الظاهر لا يحل لانه لا يحصل
بانهار الدم ومثقل الحديد وغير الحديد سواء ان خرق حل والا فلا اه والخزق بالخاء والزاى المعجمتين النفاذ قال
فى المغرب والسين لغة والراء خطأ وفى المعراج عن المبسوط بالزاى يستعمل فى الحيوان وبالراء فى الثوب وفى
التبيين والاصل أن الموت اذا حصل بالجرح بيقين حل وان بالثقل أو شك فيه فلا يحل حتما أو احتياطا اه ولا
يخفى ان الجرح بالرصاص انما هو بالاحراق والثقل بواسطة اندفاعه العنيف اذ ليس له حد فلا يحل وبه أفتى
ابن نجيم (قوله مطلقا) أى ثقيلة أو خفيفة (قوله وشرط فى الجرح الادماء) قال الزيلعى وان كان غير
مدم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرطه النبى صلى الله عليه وسلم
بقوله أنهر الدم بما شئت رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وقيل يحل لاتيان ما فى وسعه وهو الجرح لان الدم قد
يحتبس لغلظه أو لضيق المنفذ وقيل لو الجراحة كبيرة حل بدونه ولو صغيرة فلا واذا أصاب السهم ظلف الصيد
أو قرنه فان أدماه حل والا فلا وهذا يؤيد الاول اه ملخصا ومثله فى الهداية قال فى الدر المنتقى قلت وفيه كلام لما
فى البرجندى عن الخلاصة أن هذا فى غير موضع اللحم وظاهر ما مر عن القهستانى عن المحيط أن المعتمد أن
الادماء ليس بشرط فليتأمل اه ملخصا قلت ظاهر الهداية والزيلعى والملتقى اعتماد اشتراطه مع أن
الحديث يؤيده وقد يرجح عدم الاشتراط بما فى متن المواهب وقدمه المصنف فى الذبائح من أنه تحل ذبيحة
علمت حياتها وان لم تتحرك ولم يخرج منها دم وان لم تعلم فلا بد من أحدهما تأمل (قوله وتمامه الخ) هو
ما قدمناه (قوله أو رمى صيدا الخ) هذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته مضاف
الى غير الرمى وان كانت حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذى مر ذكره فى ارسال الكلب اه زيلعى ونحوه
ط عن الهندية (قوله فوقع فيه) الظاهر أنه قيد اتفاقى فمثله اذا رماه فيه حرم لاحتمال موته بالماء ط عن
الهندية (قوله والا حل) لانه لا يحتمل موته بسبب الماء (قوله ملتقى) ومثله فى الهداية وذكر فى الخانية

اشارة الى حله والظاهر ما سمعته انتهى قلت ووجه الظاهر ان العجز عن التذكية فى مثل هذا لا يحل الحرام (أو أرسل مجوسى كلبا فزجره مسلم فانزجر أو قتله معراض بعرضه) وهو سهم لا ريش له سمى به لاصابته بعرضه ولو لرأسه حدة فأصاب بحده حل (أو بندقة ثقيلة ذات حدة) لقتلها بالثقل لا بالحد ولو كانت خفيفة بها حدة حل لقتلها بالجرح ولو لم يجرحه لا يؤكل مطلقا وشرط فى الجرح الادماء وقيل لا ملتقى وتمامه فيما علقته عليه (أو رمى صيدا فوقع فى ماء) لاحتمال قتله بالماء فيحرم ولو الطير مائيا فوقع فيه فان انغمس جرحه فيه حرم والا حل ملتقى (أو وقع على سطح

أوجبل فتردى منه الى الارض حرم) فى المسائل كلها لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن (فان وقع على الارض ابتداء) او

الاحتراز عنه غير ممكن فحل (أو أرسل مسلم كلبه فزجره) أى أغراه بصياحه (مجوسى فانزجر) اذ الزجر دون الارسال والفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله كنسخ الحديث (أو لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر) اذ الزجر ارسال حكما (أو أخذ غير ما أرسل اليه) لان غرضه أخذ كل صيد يتمكن منه حتى لو أرسله على صيود كثيرة بتسمية واحدة فقتل الكل أكل الكل (أكل) فى الوجوه المذكورة لما ذكرنا (كصيد رمى فقطع عضو منه) فانه يؤكل (لا العضو) خلافا للشافعى ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ما أبين من الحى فهو ميتة ولو قطعه ولم يبنه فان احتمل التئامه أكل العضو أيضا والا لا ملتقى (وان قطعه) الرامى (أثلاثا والا كثر مع عجزه أو قطع نصف رأسه أو أكثره أو قده نصفين أكل كله) لان فى هذه الصور لا يمكن حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور بخلاف ما لو كان أكثره مع رأسه للامكان المذكور (وحرم صيد مجوسى ووثنى ومرتد) ومحرم لانهم ليسوا من أهل الذكاة بخلاف كتابى لان ذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار (وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثانى وحل وان أثخنه) الاول بان أخرجه عن حيز الامتناع وفيه من الحياة ما يعيش

ان وقع فى ماء فمات لا يؤكل لعل أن وقوعه فى الماء قتله ويستوى فى ذلك طير الماء لان طير الماء انما يعيش فى الماء غير مجروح اهـ ونقله فى الذخيرة عن السرخسى ثم قال فليتأمل عند الفتوى وتمامه فى الشرنبلالية (قوله فتردى منه) قيد به لانه لو استقر عليه ولم يترد يحل بلا خلاف وهذا أيضا اذا تردى ولم يقع الجرح مهلكا فى الحال اذ لو بقى فيه من الحياة بقدر ما فى المذبوح ثم تردى يحل أيضا معراج (قوله فان وقع على الارض ابتداء) أى ولم يكن على الارض ما يقتله كحد الرمح والقصبة المنصوبة عناية وتمامه فى الشرنبلالية (قوله اذ الاحتراز) علة مقدمة على المعلول وهو قوله الآتى أكل وهو كثير فى كلامهم قال تعالى مما خطاياهم أغرقوا وكذا يقال فيما بعده فافهم (قوله فزجره مجوسى) أى فى ذهابه فلو وقف ثم زجره فانزجر لم يؤكل كما قدمناه (قوله كنسخ الحديث) فلا ينسخ الصحيح الا بصحيح أو أصح لا بضعيف ط (قوله أو أخذ غير ما أرسل اليه) سواء أخذ ما أرسل اليه أيضا أو لا بشرط فور الارسال كما مر قال فى البدائع فلو أرسل الكلب أو البازى على صيد وسمى فأخذ صيدا ثم آخر على فوره ذلك ثم وثم أكل الكل لان التعيين ليس بشرط فى الصيد لانه لا يمكن فصار كوقوع السهم بصيدين اهـ ملخصا ولو أرسله على صيد فأخطأ ثم عرض له آخر فقتله حل ولو عرض له بعد ما رجع لا يحل لبطلان الارسال بالرجوع كما فى الخانية وغيرها وقال القهستانى وفيه اشعار بأنه لو أصاب غير ما رماه حل كما فى قاضيخان وكذا لو رمى صيدا فأصابه ونفذ ثم أصاب آخر ثم وثم حل الكل كما فى النظم اهـ فالارسال بمنزلة الرمى كما فى الهداية والزيلعى ونحوه فى الملتقى (قوله لان غرضه الخ) أى غرض المرسل حصول أى صيد تمكن منه الكلب أو الفهد وهذا معنى قول الهداية ولنا أنه أى التعيين شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر أى الكلب على الوفاء به أى بأخذ العين اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره (قوله بتسمية واحدة) أى حالة الارسال (قوله لما ذكرنا) أى من العلل الاربعة فى الوجوه الاربعة (قوله لا العضو) أى ان أمكن حياته بعد الابانة والا أكلا عناية وهذا يتصور فى سائر الاعضاء غير الرأس نهاية (قوله خلافا للشافعى) حيث قال أكلا ان مات الصيد منه هداية (قوله ما أبين من الحى) هذا وان تناول السمك الا أن ميتته حلال بالحديث هداية (قوله والا) بأن بقى متعلقا بجلده هداية (قوله أو قطع نصف رأسه) أى طولا أو عرضا بدائع (قوله أو قده نصفين) القد القطع المستأصل أو المستطيل قاموس والضمير للصيد كما فى البدائع وذكر فى الشرنبلالية أنه لم يبين كيفية القد فى كثير من الكتب ثم نقل عن الخانية والمبسوط ان قطعه نصفين طولا أكل أقول الظاهر أن الطول غير قيد هنا يدل عليه تعليل البدائع بقوله يؤكل لانه وجد قطع الاوداج لكونها متصلة من القلب بالدماغ فأشبه الذبح وكذا لو قطع أقل من النصف مما يلى الرأس اهـ تأمل (قوله فلم يتناوله الحديث المذكور) لانه ذكر فيه الحى مطلقا فينصرف الى الحى حقيقة وحكما وهذا حى صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح ولهذا لو وقع فى الماء وبه هذا القدر من الحياة أو تردى من جبل أو سطح لا يحرم وتمامه فى الهداية أقول وبهذا سقط اعتراض ابن المصنف على قوله فى البزازية ان كان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وان كان لا يعيش بدونه كالرأس يؤكلان اهـ حيث قال ان الحديث عام فمن أين للبزازى ما قاله اهـ قلت هو مأخوذ من الهداية وصرح به شراحها وغيرهم (قوله بخلاف ما لو كان أكثره مع رأسه) بأن قطع يدا أو رجلا أو فخذا أو ألية أو ثلثه مما يلى القوائم أو أقل من نصف الرأس فيحرم المبان ويحل المبان منه هداية (قوله ومرتد) ولو غلاما مراهقا عندهما خلافا لمحمد بناء على صحة ردته عندهما بدائع (قوله لان ذكاة الاضطرار الخ) أى وهو من أهل ذكاة الاختيار فكذا ذكاة الاضطرار (قوله فلم يثخنه) قال فى المغرب أثخنته الجراحات أوهنته وأضعفته وفى التنزيل حتى يثخن فى الارض أى يكثر فيها القتل (قوله فهو للثانى) لانه هو الآخذ له (قوله وحل) لانه لما لم يخرج بالاول عن حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح أى موضع كان وقد وجد زيلعى (قوله وفيه من الحياة ما يعيش) أى ينجو منه أما اذا كان بحال لا يسلم منه بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى فى المذبوح كما اذا أبان رأسه يحل لان وجوده كعدمه وان كان بحال لا يعيش منه الا أن فيه أكثر مما فى المذبوح بان كان يعيش يوما أو دونه فعند أبى يوسف لا يحرم بالرمية الثانية اذ

عبرة بهذه الحياة عنده وعند محمد يحرم لانها معتبرة عنده ز يلعى ملخصا (قوله لقدرته على ذكاة الاختيار) أى
بسبب خروجه عن حيز الامتناع فصار كالرمى الى الشاة أفاده فى البدائع (قوله وضمن الثانى الاول قيمته الخ)
لانه أتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما أتلف وقيمته وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة
الاول فيلزمه ذلك بيانه أن الرامى الاول اذا رمى صيدا يساوى عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثانى فنقصه
درهمين ثم مات يضمن الثانى ثمانية و يسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجراحة الاول ز يلعى
وفرض المصنف المسئلة فيما اذا علم أن القتل حصل بالثانى فان علم أنه حصل من الجراحتين أولا يدرى فظاهر
الهداية أن الحكم فى الضمان يختلف وحقق الز يلعى عدم الفرق فراجعه (تتمة) بقى لو رمياه معا فأصابه
أحدهما قبل الآخر فأثخنه ثم أصابه الآخر أو رماه أحدهما أولا ثم رماه الثانى قبل أن يصيبه الاول أو بعد
ما أصابه قبل أن يثخنه فأصابه الاول وأثخنه أو أثخنه ثم أصابه الثانى فقتله فهو للاول و يؤكل خلافا لزفر ولو
رمياه معا وأصاباه معا فات منهما فهو بينهما والكلب فى هذا كالسهم حتى يملكه باثخانه ولا يعتبر امساكه
بدون الاثخان حتى لو أرسل بازيه فأمسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه فأرسل آخر بازيه فقتله فهو للثانى و يحل لان
يد البازى الاول ليست بيد حافظة لتقام مقام يد المالك ولو رمى سهما فأثخنه ثم رماه ثانيا فقتله حرم وتمامه فى
الز يلعى ولو أرسل كلبين على صيد فضربه أحدهما فوقذه ثم ضربه الآخر فقتله يؤكل بدائع (قوله لنفع
ما) أى ولو قليلا والهرة لو مؤذية لا تضرب ولا تفرك أذنها بل تذبح (قوله والاولى الخ) لما فيه من تخفيف
الالم عنه قال ط والتقييد بالكلب ليس له مفهوم (قوله و به يطهر) أى بالاصطياد وكذا بالذبح وهل
يشترط فى الطهارة كون ذلك من أهله مع التسمية فيه خلاف قدمناه آخر الذبائح استظهر فى الجوهرة الاشتراط
وفى البحر عدمه (قوله كخنزير) تمثيل لنجس العين (قوله فلا يطهر أصلا) أى لا جلده ولا لحمه ولا شئ منه (قوله
وهذا أصح) وكذا صححه العلامة قاسم معزوا للكافى والغاية والنهاية وغيرها وقال ان الاول مختار صاحب الهداية
(قوله سمع حس انسان) أى صوته وظاهره أنه حين الرمى يعلم أنه حس انسان والحكم فيه كما ذكره هنا كما فى
البدائع وفرض المسئلة فى الهداية فيما اذا سمع حسا ظنه حس صيد فرماه ثم تبين أنه حس انسان أو صيد فلا
مخالفة بينهما كما قد يتوهم (قوله كفرس وشاة) وطير مستأنس وخنزير أهلى فالمراد كل ما لا يحل بالاصطياد
(قوله فاصاب صيدا لم يحل) لان الفعل ليس باصطياد ولو أصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل
لانه لا معتبر بظنه مع تعيينه هداية وذكر فى المنتقى بالنون انه لا يحل أيضا لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا
يحل الصيد الا بوجهين أن يرميه وهو يريد الصيد وأن يكون الذى أراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواء كان
مما يؤكل أولا قال الز يلعى وهذا يناقض ما فى الهداية وهذا أوجه ثم ذكر أن لابى يوسف فيه قولين فى قول
يحل وفى قول لا يحل وقال فيحمل ما فى الهداية على رواية أبى يوسف اهـ أقول ما فى الهداية أقره شراحها ومشى
عليه فى الملتقى وكذا فى البدائع وقال نظيره ما اذا قال لامرأته وأشار اليها هذه الكلبة طالق أنها تطلق و يبطل
الاسم اهـ وفى التاترخانية وغيرها وان أرسل الى ما يظن أنه شجرة أو انسان فاذا هو صيد يؤكل هو المختار اهـ
فالمختار ما فى الهداية (قوله بخلاف ما اذا سمع حس أسد أو خنزير) أى متوحش والمراد كل ما يحل اصطياده
واستثنى فى النهاية ما لو كان المسموع حسه جرادا أو سمكا فاصاب غيرهما لا يؤكل لان الذكاة لا تقع عليهما فلا
يكون الفعل ذكاة واعترضه الز يلعى بما فى الخانية لو رمى الى جراد أو سمكة وترك التسمية فاصاب طائرا أو صيدا
آخر فقتله يحل أكله وعن أبى يوسف روايتان والصحيح أنه يؤكل اهـ أقول لكن قول الخانية وترك التسمية
ومثله فى البزازية مشكل وقد ذكر المسئلة فى التاترخانية وقال والمختار انه يؤكل ولم يذكر قوله وترك التسمية
ورأيت بعض العلماء قيده بقوله أى ناسيا وهو قيد لازم فتأمل (قوله فرمى اليه) أى وأصاب صيدا آخر غير
ما سمعه (قوله أو أرسل كلبه) أشار الى أن الارسال كالرمى وقول الز يلعى والبازى والفهد فى جميع ما ذكرنا
كالكلب صوابه كالرمى (قوله حل) أى الصيد المصاب لوقوع الفعل اصطيادا فصار كانه رمى الى صيد
فاصاب غيره هداية ملخصا (قوله لم يحل) أى المصاب كما لو رمى الى بعير لا يدرى أهو ناد أولا فاصاب صيدا لا يحل
المصاب لان الاصل الاستئناس بخلاف ما لو رمى الى طائر لا يدرى أهو وحشى أولا فاصاب صيدا غيره حل لان

(ف) الصيد (الاول
وحرم) لقدرته على ذكاة
الاختيار فصار قاتلا له
فيحرم (وضمن الثانى
للاول قيمته) كلها وقت
اتلافه (غير ما نقصته
جراحته وحل اصطياد
ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل)
لحمه لمنفعة جلده أو شعره
أو ريشه أو لدفع شره
وكله مشروع لاطلاق
النص وفى القنية يجوز
ذبح الهرة والكلب لنفع
ما والاولى ذبح الكلب
اذا أخذته حرارة الموت
(و به يطهر لحم غير نجس
العين) كخنزير فلا
يطهر أصلا (وجلده)
وقيل يطهر جلده لا لحمه
وهذا أصح ما يفتى به كما
فى الشرنبلالية عن
المواهب هنا ومر فى
الطهارة (أخذ الطير ليلا
مباح والاولى عدم فعله)
خانية (يكره تعليم
البازى بالطير الحى)
لتعذيبه (سمع) الصائد
(حس انسان أو غيره
من الاهليات) كفرس
وشاة (فرمى اليه فاصاب
صيدا لم يحل بخلاف
ما اذا سمع حس أسد)
أو خنزير (فرمى اليه)
أو أرسل كلبه (فاذا هو
صيد حلال الاكل حل)
ولو لم يعلم أن الحس حس
صيد أو غيره لم يحل
جوهرة لانه اذا اجتمع
المبيح والمحرم غلب المحرم

(رمى ظبيا فأصاب قرنه أو ظلفه فمات ان أدماه أكل) لوجود الجرح (والا لا والعبرة بحالة الرمى فحل الصيد بردته) اذا رمى مسلما (لا باسلامه ووجب الجزاء بحله) اذا رمى محرما (لا باحرامه) وسيجىء قبيل كتاب الديات (فرع) لو أن بازيا معلما أخذ صيدا فقتله ولا يدرى أرسله انسان أولا لايؤكل لوقوع الشك فى الارسال ولا اباحة بدونه وان كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه زيلعى قلت وقد وقع فى عصرنا حادثة الفتوى وهى أن رجلا وجد شاته مذبوحة ببستانه هل يحل له أكلها أم لا ومقتضى ماذكرناه أنه لايحل لوقوع الشك فى أن الذابح ممن تحل ذكاته أم لا وهل سمى الله تعالى عليها أم لا لكن فى الخلاصة من اللقطة قوم أصابوا بعيرا مذبوحا فى طريق البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع فى القلب ان صاحبه فعل ذلك اباحة للناس لابأس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى فقد أباح أكلها بالشرط المذكور فعلم أن العلم بكون الذابح أهلا للذكاة ليس بشرط قاله المصنف قلت قد يفرق بين حادثة الفتوى واللقطة بأن الذابح فى الاول غير المالك قطعا وفى الثانى يحتمل ورأيت بخط ثقة سرق شاة فذبحها بتسمية فوجد صاحبها هل تؤكل الاصح لا لكفره بتسميته على الحرام القطعى بلا تملك ولا اذن شرعى اهـ فحرر وفى الوهبانية للرجل

وما مات لا تطعمه كلبا فانه * خبيث حرام نفعه متعذر

وتمليك عصفور لواجده أجز * واعتاقه بعض الائمة ينكر

وان يلقه مع غيره جاز أخذه * كقشر لرمان رماه المقشر

(وفى معاياتها) * وأى حلال لا يحل اصطياده * صيودا وما صيدت ولا هى تنـ

الظاهر فيه التوحش فيحكم على كل بظاهر حاله كما فى الهداية (قوله لوجود الجرح) فانه يستدل بوجود الدم على وجود الجرح وان كان لا يشترط الادماء فى غيرها على ما تقدم ط (قوله والعبرة بحالة الرمى) الا فى مسئلة ذكرها محمد وهى حلال رمى صيدا وهما فى الحل فدخل الصيد الحرم فأصابه السهم ومات فيه أو فى الحل لا يؤكل وفيما عداها فالعبرة بحالة الرمى تاترخانية أى فى حق الاكل أما فى حق الملك فالعبرة لوقت الاصابة كما فى الذخيرة فلو رمى الى صيد ورمى بعده آخر فأصابه الثانى وأثخنه قبل الاول فهو للثانى (قوله فحل الصيد بردته) الظاهر أن الباء للمصاحبة نحو اهبط بسلام أى مع ردته بعد الرمى وقبل الاصابة أو بعدها وهذا تفريع على الاصل المذكور فيحل لانه حين الرمى كان مسلما وكذا يحل لو رمى صيدا فانكسر الصيد بسبب آخر ثم أصابه السهم لانه حين الرمى كان صيدا خانية (قوله لا باسلامه) أى لو رماه مرتدا (قوله ووجب الجزاء بحله) أى بتحلله من احرامه (قوله لا باحرامه) أى اذا رماه حلالا وفى التاترخانية حلال رمى صيدا فاصابه فى الحل ومات فى الحرم أو رماه من الحرم وأصابه فى الحل ومات فيه لا يحل وعليه الجزاء فى الثانى دون الاول (قوله قلت الخ) هو من كلام المصنف فى المنح (قوله لوقوع الشك الخ) فيه أن الظاهر من حال البازى الذى طبعه الاصطياد أنه غير مرسل وغير مملوك لاحد بخلاف الذابح فى بلاد الاسلام فان الظاهر أنه تحل ذبيحته وأنه سمى واحتمال عدم ذلك موجود فى اللحم الذى يباع فى السوق وهو احتمال غير معتبر فى التحريم قطعا (قوله لكن فى الخلاصة) استدراك على قوله لا يحل الخ (قوله ان لم يكن قريبا من الماء) قيد به لانه اذا كان كذلك احتمل أنه وقع فى الماء فاخرجه صاحبه فذبحه على ظن حياته فلم يتحرك ولم يخرج منه دم فتركه صاحبه لعلمه بموته بالماء فلا يتأتى احتمال انه تركه اباحة للناس هذا ما ظهر لى تأمل (قوله ووقع فى القلب) الظاهر أن المراد الظن الغالب لا مجرد الخطور فانه لا يترتب عليه حكم ط (قوله اباحة للناس) قد شاهدنا فى طريق الحج من يفعله لذلك ط (قوله لان الثابت بالدلالة) أى دلالة حال صاحبه التى وقعت فى القلب فهو كصريح قوله أبحته لمن يأخذه وخصوصا الذبائح التى توجد فى منى أيام الموسم (قوله وفى الثانى يحتمل) فيه أن احتمال الثانى كون الذابح هو المالك لا ينفى احتمال أنه مجوسى أو تارك للتسمية عمدا فالاولى أن يقال ان كان الموضع مما يسكنه أو يسلك فيه مجوسى لا يؤكل والا أكل ولا يعترض بشأن ترك التسمية عمدا فان الظاهر من حال المسلم والكتابى التسمية لانه يعتقدها دينا وخلاف هذا موهوم لا يعارض الراجح اهـ ح أقول ويؤيد اعتبار الموضع ما قالوا فى اللقيط اذا ادعاه ذمى يثبت نسبه منه ولكن هو مسلم ان لم يوجد فى مكان أهل الذمة كقريتهم أو بيعة أو كنيسة (قوله ورأيت الخ) تأييد للتفرقة وفيه نظر لان المعتمد خلافه بدليل قولهم بصحة التضحية بشاة الغصب واختلافهم فى صحتها بشاة الوديعة ولهذا قال السائحانى أقول هذا ينافى ما تقدم فى الغصب وفى الاضحية فلا يعول عليه (قوله لا تطعمه كلبا) الا طعام حمله اليه وأما حمل الكلب اليه فكحمل الهرة للميتة جائز شرنبلالى (قوله وتمليك عصفور) بالنصب مفعول أجز مقدم أى تمليكه بقوله جعلته لمن أخذه فمن لم يقل ذلك له أخذه ممن اخذه هو المختار فان اختلفا فى الاباحة فالقول لصاحبه مع يمينه انه لم يقل وهل يشترط أن تكون الاباحة لقوم معلومين خلاف (قوله واعتاقه) بالنصب مفعول ينكر ومفهوم قوله بعض الائمة ينكر أنه يجوزه أكثرهم ولم ينقل ذلك بل الظاهر أن المذهب الحرمة اهـ ش أقول الظاهر ان ذلك اذا لم يقل من أخذه فهو له والا فهو عين المسئلة المتقدمة (قوله جاز أخذه) أى ان لم يبحه عند الارسال كما مر (قوله كقشر رمان) تشبيه من حيث حل الاخذ وأما ملكه ومنع الاول منه ففيه خلاف والمختار أنه يملكه وفى الصيد أنه لا يملكه اذا لم يبحه وكذا فى الدابة اذا سيبها كما بسطه الشرنبلالى فى شرحه (قوله وأى حلال) يعنى ان رجلا ليس محرما ولا فى أرض الحرم ورأى صيدا لم يصده غيره ولا نفر أى هرب ممن هو مالكه ولا يحل اصطياده والجواب رجل دخل دار رجل فلما رآه غلق بابه بحيث يقدر على أخذه من غير اصطياد ملكه حتى لو خرج لا يحل

رجل الحلال اصطياده أو المراد لا يحل لصاحب الدار الحلال اصطياده بآلة جارحة لقدرته على الذكاة الاختيارية والله تعالى أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الرهن) *

ومشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما روى أنه عليه السلام اشترى من يهودى طعاما ورهنه به درعه وانعقد عليه الاجماع ومن محاسنه النظر لجانب الدائن بأمن حقه عن التوى ولجانب المديون بتقليل خصام الدائن له وبقدرته على الوفاء منه اذا عجز وركنه الايجاب فقط أو هو والقبول كما يجيء وشروطه تأتى وحكمه ثبوت الاستيفاء وسببه تعلق البقاء المقدر وانما خص بالسفر فى الآية لان الغالب أنه لا يتمكن فيه من الكتابة والاستشهاد فيستوثق بالرهن (قوله هو لغة حبس الشئ) أى بأى سبب كان قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أى محبوسة ويطلق على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر يقال رهنت الرجل شيأ ورهنته عنده وأرهنته فيه والجمع رهان ورهون ورهن والرهين والرهينة الرهن أيضا والتركيب دال على الثبات والدوام والراهن المالك والمرتهن آخذ الرهن (قوله أى جعله محبوسا) قال فى ايضاح الاصلاح هو جعل الشئ محبوسا بحق لم يقل حبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا اهـ ح وهذا تعريف الرهن التام أو اللازم والا ففى انعقاد الرهن لا يلزم الحبس بل ذلك بالقبض اهـ سعدى قال القهستانى والمتبادر أن يكون الحبس على وجه التبرع فلو أكره المالك بالدفع اليه لم يكن رهنا كما فى الكبرى فلا عليه ذكر الاذن كما ظن اهـ وسيأتى آخر الباب الآتى أنه لو أخذ عمامة المديون تكون رهنا ان رضى بتركها (قوله بحق) أى بسبب حق مالى ولو مجهولا واحترز به عن نحو القصاص والحد واليمين قهستانى ودخل فيه بدل الكتابة فان الرهن به جائز وان لم تجز به الكفالة كما فى المعراج عن الخانية (قوله يمكن استيفاؤه) أى استيفاء هذا الحق منه أى من الرهن بمعنى المرهون واحترز به عما يفسد كالثلج وعن نحو الامانة والمدبر وأم الولد والمكاتب قال فى الشرنبلالية وأما الخمر فهو مال أيضا ويمكن الاستيفاء منه بتوكيل ذمى ببيعه أو بنفسه ان كان المرتهن والراهن من أهل الذمة اهـ لكنه ليس بمال متقوم فى حق المسلم فلا يجوز له رهنه ولا ارتهانه من مسلم أو ذمى وان ضمنه للذمى كما يأتى فى الباب الآتى (قوله كلا أو بعضا) تمييزان من هاء استيفاؤه الراجعة الى الحق الذى هو الدين اهـ ح فهما محولان عن المضاف اليه المفعول فى المعنى اذ الاصل استيفاء كله أو بعضه وفيما ذكره الشارح جواب عن قول القهستانى لا يتناول ما كان أقل من الدين فافهم (قوله كالدين) تمثيل للحق (قوله كاف الاستقصاء) خبر مبتدا محذوف يعنى أنها ليست للتمثيل ببعض الافراد اذ ليس المراد هنا سوى الدين والداعى الى هذا جعل المصنف الدين شاملا للعين أما لو أطلقه أمكن جعل الكاف للتمثيل بأن يراد بالدين الدين حقيقة (قوله كما سيجيء) قريبا فى قوله أو حكما (قوله وجد حرا أو خمرا) لف ونشر مرتب وكثمن ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان وجدت ميتة أو تصادقا على أن لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من دين موعود كما سيأتى درر فالرهن مضمون وذكر القدورى انه لا شئ بهلاكه كما لو رهن بالحر والخمر ابتداء ونص محمد فى المبسوط والجامع أن المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين والمختار قول محمد كما فى الاختيار ابو السعود ملخصا (قوله كالاعيان المضمونة بالمثل أو القيمة) ويقال لها المضمونة بنفسها لقيام المثل أو القيمة مقامها كالمغصوب ونحوه مما سيجيء واحترز به عن المضمونة بغيرها كمبيع فى يد البائع فانه مضمون بغيره وهو الثمن وعن غير المضمونة أصلا كالامانات فالرهن بهذين باطل وسماها دينا حكما لان الموجب الاصلى فيها هو القيمة أو المثل ورد العين مخلص ان أمكن ردها على ما عليه الجمهور ودل ذلك دين وأما على ما عليه البعض فانه وان كانت القيمة لا تجب الا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق وتمامه فى الهداية والزيلعى (قوله كما سيجيء) أى فى الباب الآتى (قوله وينعقد بايجاب) كرهنتك بمالك على من الدين أو خذ هذا الشئ بدينك قهستانى ولفظ الرهن غير شرط كما سيذكره فى الباب الآتى (قوله وقبول) كارتهنته سواء صدر من مسلم أو كافر أو عبد أو صبى أو أصيل أو وكيل فالقبول ركن كالايجاب واليه مال أكثر المشايخ فانه كالبيع ولذا يحنث من حلف انه لا يرهن بدون القبول وذهب بعضهم الى انه شرط صيرورة الايجاب علة لانه عقد تبرع

«(كتاب الرهن)»

مناسبته أن كلا من الرهن والصيد سبب لتحصيل المال (هو) لغة حبس الشئ وشرعا (حبس شئ مالى) أى جعله محبوسا لان الحابس هو المرتهن (بحق يمكن استيفاؤه) أى أخذه (منه) كلا أو بعضا كأن كان قيمة المرهون أقل من الدين (كالدين) كاف الاستقصاء لان العين لا يمكن استيفاؤها من الرهن الا اذا صار دينا حكما كما سيجيء (حقيقة) وهو دين واجب ظاهرا وباطنا أو ظاهرا فقط كثمن عبد أو خل وجد حرا أو خمرا (أو حكما) كالاعيان المضمونة بالمثل أو القيمة كما سيجيء (وينعقد بايجاب وقبول) حال كونه

ولذا لا يلزم الا بالتسليم قهستاني واقتصر في الهداية على الثاني ونقل القهستاني عن الكرماني أنه يجوز بطريق التعاطي (قوله غير لازم) لانه عقد تبرع لان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيأ (قوله وحينئذ) أي حين اذا انعقد غير لازم ويغني عنه فاء التفريع كما أفاده ط (قوله وقبضه) أي باذن الراهن صريحا أو ما جرى مجراه في المجلس وبعده بنفسه أو بنائبه كأب ووصي وعدل هندية ملخصا ولو قبضه المرتهن والراهن ساكت ينبغي أن يصير رهنا فتنبه (قوله حال كونه) أي الرهن وهذه الاحوال مترادفة أو متداخلة عيني وأفاد بها أن الرهن بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند القبض فلو اتصل أو اشتغل بغيره كان فاسدا لا باطلا وكذا لو كان شائعا وعند بعضهم يكون باطلا وهو اختيار الكرخي فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحا لازما كما في الكرماني قهستاني (قوله محوزا) من الحوز وهو الجمع وضم الشيء قاموس وانظر ما في الدرر (قوله كثمر على شجر) مثال للمتفرق وكزرع على أرض أي بدون الشجر والارض لان الثمر والزرع لم يحازا في يد المرتهن يعني أن يده لم تحوهما وتجمعهما اذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون أرض ط (قوله لا مشغولا) أما الشاغل فرهنه جائز كما في كثير من الكتب وقيد بقوله بحق الراهن احترازا عما لو كان مشغولا بمال غيره فلا يمنع كما في العمادية حموي أقول وينبغي تقييد الشاغل الذي يجوز رهنه بغير المتصل لما علمته من عدم جواز رهن الثمر أو الزرع وكذا البناء وحده كما سيأتي فافهم (قوله لا مشاعا) كنصف عبد أو دار ولو من الشريك وسيجيء تمام ذلك وأنه يستثنى منه ما ثبت الشيوع فيه ضرورة (قوله ولو حكما الخ) يستغنى عنه بقول المصنف محوزا (قوله خلقة) في التقييد به نظر سنذكره (قوله وسيتضح) أي في أوائل الباب الآتي (قوله لازم) جواب اذا (قوله شرط اللزوم) مشى عليه في الهداية والملتقى وغيرهما قال في العناية وهو اختيار شيخ الاسلام وهو مخالف لرواية العامة قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا ومثله في كافي الحاكم ومختصري الطحاوي والكرخي اهـ ملخصا وفي السعدية أقول سبق في كتاب الهبة أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز الهبة الا مقبوضة والقبض ليس بشرط الجواز في الهبة فلكن هنا كذلك فليتأمل اهـ وحاصله أنه يمكن أن يفسر هنا أيضا الجواز باللزوم لا بالصحة كما فعلوا في الهبة فانه لا يمكن الجمع بين كلامهم وبين الحديث الا بذلك (قوله وصحح في المجتبى) وكذا في القهستاني عن الذخيرة (قوله والتخلية) هي رفع الموانع والتمكين من القبض (قوله قبض حكما) لانها تسليم فمن ضرورته الحكم بالقبض فقد ذكر الغاية التي ينبني عليها الحكم لانه هو المقصود وبه اندفع قول الزيلعي الصواب أن التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم اهـ أفاده في المنح والمراد أنه يترتب عليه ما يترتب على القبض الحقيقي (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية وهو الاصح وعن أبي يوسف أنه لا يثبت في المنقول الا بالنقل هداية (قوله وهو مضمون الخ) يعني ان ماليته مضمونة وأما عينه فأمانة قال في الاختيار ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه لانه ملكه حقيقة وهو أمانة في يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان كفنه عليه اهـ حموي على الاشباه واحترز عما اذا استهلكه فانه يضمن جميعه كما يأتي بيانه وأطلقه فشمل ما اذا شرط عدم الضمان لو ضاع فالرهن جائز والشرط باطل ويهلك بالدين كما في الخلاصة وغيرها وشمل ما لو نقص بعيب ففي جامع الفصولين لو رهنا فأبق سقط الرهن فلو وجده عاد رهنا ويسقط من الدين بحسابه لو كان أول ابائه والا فلا يسقط شيء اهـ وسيجيء آخر الرهن وشمل الرهن الفاسد أيضا فانه يعامل معاملة الصحيح على ما يأتي بيانه آخر الرهن (تنبيه) ذكر في الفصل الثلاثين من العمادية لو رهن عبدين بألف وهلك أحدهما وقيمة الهالك أكثر من الدين لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقسم الدين على قيمة الحي وقيمة الهالك فما أصاب الهالك يسقط وما أصاب الباقي يبقى وكذا اذا رهن دارا بألف وخربت يقسم الدين على قيمة البناء وقيمة العرصة يوم القبض فما أصاب البناء يسقط وما أصاب العرصة يبقى كذا في المبسوط اهـ وبيانه ما في التاترخانية رهن فروا قيمته أربعون درهما بعشرة دراهم فأكله السوس فصارت قيمته عشرة فانه يفتكه بدرهمين ونصف اهـ أي لان الهالك ثلاثة أرباع الرهن فيسقط من الدين بقدره كما في البزازية فليحفظ ذلك فانه يخفى على كثير وسيذكر آخر الباب الآتي

(غير لازم) وحينئذ (فللراهن تسليمه والرجوع عنه) كما في الهبة (فاذا سلمه وقبضه المرتهن) حال كونه (محوزا) لا متفرقا كثمر على شجر (مفرغا) لا مشغولا بحق الراهن كشجر بدون الثمر (مميز) لا مشاعا ولو حكما بان اتصل المرهون بغير المرهون خلقة كالشجر وسيتضح (لزم) أفاد أن القبض شرط اللزوم كما في الهبة وصحح في المجتبى أنه شرط الجواز (والتخلية) بين الرهن والمرتهن (قبض حكما) على الظاهر (كالبيع) فانها فيه أيضا قبض (وهو مضمون اذا هلك

ذهبت عين الدابة يسقط ربع الدين و يأتي بيانه وسيأتي أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف
نقصان العين وان نماء الرهن الذي صار رهنا تبعا يهلك مجانا الا اذا هلك بعد هلاك الاصل و يأتي بيان الجميع ان
شاء الله تعالى (قوله بالاقل من قيمته ومن الدين) قال في النهاية وفي بعض نسخ القدوري بأقل بدون الالف
واللام وهو خطأ واعتبر هذا بقول الرجل مررت باعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو كان بالاعلم من زيد
وعمرو يكون واحدا منهما فكلمة من للتمييز اه وقال في الموصل شرح المفصل ان من هذه ليست من التفضيلية
التي لا تجامع اللام وانما هي من التبيينية في قولك أنت الافضل من قريش كما تقول أنت من قريش اه شرنبلالية
والمراد أنه لو كانت القيمة أقل من الدين أو بالعكس فهو مضمون بالاقل منهما الذي هو أحدهما ولو قيل باقل
منكرا اقتضى أنه يضمن بشئ ثالث غيرهما هو أقل منهما وليس مرادا الا أن يقال كما في القهستاني أي بدين أو
قيمة أقل من قيمته أو من الدين مرتبا فكلمة من تفضيلية والمفضل الدين أولا والقيمة ثانيا والمفضل عليه
بالعكس اه فالمعنى بدين أقل من قيمته أو بقيمة أقل من الدين ولا يخفى ما فيه (قوله وعند الشافعي هو أمانة) أي
كله أمانة في يد المرتهن لا يسقط شئ من الدين بهلاكه وتمام الكلام في المطولات (قوله والمعتبر قيمته يوم
القبض) قال في الخلاصة وحكم الرهن أنه لو هلك في يد المرتهن أو العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان
كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الخ وقال الزيلعي يعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما لو أتلفه أجنبي
أو المرتهن يضمنه قيمته يوم هلك باستهلاكه وتكون رهنا عنده وتمامه في المنح زاد في شرح الملتقى والقول
للمرتهن والبينة للراهن (قوله لا يوم الهلاك كما توهمه في الاشباه) أي في بحث ثمن المثل من الفن الثالث
أقول يمكن حمل ما في الاشباه على ما اذا استهلكه المرتهن ولذا قال الرملي بعد كلام وأنت اذا أمعنت النظر
ظهر لك الفرق بين الهلاك والاستهلاك فقطعت في صورة الهلاك بان المعتبر قيمته يوم القبض وفي صورة
الاستهلاك يوم الهلاك لوروده على العين المودعة اه (قوله اذا لم يبين المقدار) اما لو بين يكون مضمونا
وصورته أخذ الرهن بشرط أن يقرضه كذا فهلك في يده قبل أن يقرضه هلك بأقل من قيمته ومما سمي له من
القرض لانه قبضه بسوم الرهن والمقبوض بسوم الرهن كالمقبوض بسوم الشراء اذا هلك في المساومة ضمن
قيمته كذا في شرح الطحاوي حموي (قوله كذا في القنية) ونصها المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار
الذي به رهنه وليس فيه دين لا يكون مضمونا على أصح الروايتين وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد يعطيه
المرتهن ما شاء وعن محمد لا أستحسن أقل من درهم وعن أبي يوسف اذا ضاع فعليه قيمته اه أقول وهذه مسئلة
الرهن بدين موعود وسيذكرها المصنف في الباب الآتي أيضا (قوله فان هلك الخ) الاولى تقديمه على قوله
والمقبوض على سوم الرهن لانه من تمام ما قبله ط و بيان ذلك اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن
سقط دينه ولو قيمته خمسة رجع على الراهن بخمسة أخرى ولو خمسة عشر فالفضل أمانة كفاية وأطلق الهلاك
فشمل ما لو كان بعد قضاء الدين فيسترد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك أنه صار مستوفيا من وقت
القبض السابق بزازية وغيرها و يأتي آخر الرهن (قوله يضمن بالتعدي) فلو رهن ثوبا يساوي عشرين درهما
بعشرة فلبسه المرتهن باذن الراهن فانتقص ستة ثم لبسه بلا اذن فانتقص أربعة ثم هلك وقيمته عشرة يرجع
المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط تسعة لان الثوب يوم الرهن كان نصفه مضمونا بالدين
ونصفه أمانة وما انتقص بلبسه بالاذن وهو ستة لا يضمن وما انتقص بلا اذن وهو أربعة يضمن و يصير قصاصا
بقدره من الدين فاذا هلك وقيمته عشرة نصفه مضمون ونصفه أمانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيا
لدينه و يبقى له درهم يرجع به على الراهن ظهيرية وخانية ملخصا (قوله وضمن بدعوى الهلاك بلا برهان)
كذا في الدرر وشرح المجمع الملكي وظاهره أنه يضمن قيمته بالغة ما بلغت وأنه لا يصدق بلا برهان وانه باقامته
ينفي الضمان وهذا مذهب الامام مالك أما مذهبنا فلا فرق بين ثبوت الهلاك بقوله مع يمينه أو بالبرهان وهو
في الصورتين مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما أوضحه في الشرنبلالية عن الحقائق وبه أفتى ابن الحلبي
ومثله في فتاوى الكازروني وفتاوى المصنف وقد زل قدم العلامة الرملي في ذلك تبعا للمصنف هنا فأفتى بضمان
القيمة بالغة ما بلغت كما هو مسطور في فتاواه وصرح بذلك أيضا في حاشية المنح وممن رد عليه صاحب الفتاوى

بالاقل من قيمته ومن الدين) وعند الشافعي هو أمانة (والمعتبر قيمته يوم القبض) لا يوم الهلاك كما توهمه في الاشباه لمخالفته للمنقول كما حرره المصنف (المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار) أي مقدار ما يريد أخذه من الدين (ليس بمضمون في الاصح) كذا في القنية والاشباه (فان) هلك و(ساوت قيمته الدين صار مستوفيا) دينه (حكما أو زادت كان الفضل أمانة) فيضمن بالتعدي (أو نقصت سقط بقدره ورجع) المرتهن (بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالية (وضمن) المرتهن (بدعوى الهلاك بلا برهان مطلقا) سواء كان من أموال

ظاهرة أو باطنة وخصه مالك بالباطنة (وله طلب دينه من راهنه وله حبسه به وان كان الرهن في يده) لان الحبس جزاء مطله (وله حبس رهنه بعد الفسخ) للعقد (حتى يقبض دينه أو يبرئه) لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يبقى رهنا ما بقي القبض والدين معا فاذا فات أحدهما لم يبق رهنا زيلعي ودرر وغيرهما (لا الانتفاع به مطلقا) لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من مرتهن أو راهن (الا باذن) كل للآخر وقيل لا يحل للمرتهن لانه ربا وقيل ان شرطه كان ربا والا لا وفي الاشباه والجواهر أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار أو سكنى الدار أو لبن الشاة المرهونة فأكلها لم يضمن وله منعه ثم أفاد في الاشباه أنه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك وسيجيء آخر الرهن (ماتت الشاة في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة ولبنها الذي شربه فحظ الشاة يسقط وحظ اللبن يأخذه المرتهن) فلو فعل الانتفاع قبل اذنه (صار متعديا و) لم يبطل

الرحمية تبعا للشيخ الشرنبلالي فقال هذا مخالف للمذهب رأسا واحدا والرجوع الى الحق أحق (قوله ظاهرة) كالحيوان والعبد والعقار أو باطنة كالنقدين والحلي والعروض درر (قوله وخصه مالك بالباطنة) أي خص الضمان بالاموال الباطنة للتهمة غرر الافكار (قوله وله حبسه به) أي حبس الرهن بالدين (قوله للعقد) أي عقد الرهن (قوله لا يبطل بمجرد الفسخ) بل لا بد معه من رده على الراهن (قوله بل يبقى رهنا) أي مضمونا فلو هلك في يده سقط الدين اذا كان به وفاء هداية (قوله ما بقي القبض والدين معا) أي قبض الرهن في يد المرتهن والدين في ذمة الراهن واني (قوله فاذا فات أحدهما) بان رد الرهن أو أبرأه من الدين لم يبق رهنا فيسقط الضمان لان العلة اذا كانت ذات وصفين يعدم الحكم بعدم أحدهما ويرد عليه ما لو هلك قبل التسليم وبعد قضاء الدين يضمن ويسترد الراهن ما قضاه كما مر ويأتي وجوابه مع ما فيه في العناية (قوله ولا اجارة) فلو أجره المرتهن بلا اذن فالاجرة له كما سيذكره آخر الرهن مع بقية فروعه (قوله ولا اعارة) سيذكر في باب التصرف في الرهن أحكام اعارته من الراهن أو من أجنبي باذن أو بدونه (قوله سواء كان) أي الانتفاع (قوله من مرتهن أو راهن) الاول مصرح به في عامة المتون والثاني صرح به في درر البحار وشرح مختصر الكرخي وشرح الزاهدي وفيه خلاف الشافعي فعنده يجوز له الانتفاع بغير الوطء والاول لا خلاف فيه كما في غرر الافكار بقي لو سكن في دار الرهن هل تلزمه أجرة أجاب في الخيرية انه لا تلزمه مطلقا أذن الراهن أو لا معدة للاستغلال أو لا ومثله في البزازية وأجاب في الخيرية بذلك أيضا لو كانت ليتيم وقدمر ذلك آخر الغصب فراجعه (قوله الا باذن) فاذا انتفع المرتهن باذن الراهن وهلك الرهن حالة استعماله يهلك أمانة بلا خلاف أما قبل الاستعمال أو بعده يهلك بالدين ولو كان أمة لا يحل وطؤها لان الفرج أشد حرمة لكن لا يحد بل يجب العقر عندنا معراج (قوله وقيل لا يحل للمرتهن) قال في المنح وعن عبد الله محمد بن أسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند أنه لا يحل له أن ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وان أذن له الراهن لانه أذن له في الربا لانه يستوفي دينه كاملا فتبقى له المنفعة فضلا فيكون ربا وهذا أمر عظيم قلت وهذا مخالف لعامة المعتبرات من أنه يحل بالاذن الا أن يحمل على الديانة وما في المعتبرات على الحكم ثم رأيت في جواهر الفتاوى اذا كان مشروطا صار قرضا فيه منفعة وهو ربا والا فلا بأس اه ما في المنح ملخصا وأقره ابنه الشيخ صالح وتعقبه الحموي بان ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء على أنه لا حاجة الى التوفيق بعد أن الفتوى على ما تقدم أي من أنه يباح أقول ما في الجواهر يصلح للتوفيق وهو وجيه وذكروا نظيره فيما لو أهدى المستقرض للمقرض ان كانت بشرط كره والا فلا وما نقله الشارح عن الجواهر أيضا من قوله لا يضمن يفيد أنه ليس بربا لان الربا مضمون فيحمل على غير المشروط وما في الاشباه من الكراهة على المشروط ويؤيده قول الشارح الآتي آخر الرهن ان التعليل بأنه ربا يفيد أن الكراهة تحريمية فتأمل واذا كان مشروطا ضمن كما أفتى به في الخيرية فيمن رهن شجر زيتون على أن يأكل المرتهن ثمرته نظير صبره بالدين قال ط قلت والغالب من أحوال الناس أنهم انما يريدون عند الدفع الانتفاع ولولاه لما أعطاه الدراهم وهذا بمنزلة الشرط لان المعروف كالمشروط وهو مما يعين المنع والله تعالى أعلم اه * (فائدة) * قال في التاترخانية ما نصه ولو استقرض دراهم وسلم حماره الى المقرض ليستعمله الى شهرين حتى يوفيه دينه أو داره ليسكنها فهو بمنزلة الاجارة الفاسدة ان استعمله فعليه أجر مثله ولا يكون رهنا اه وقدمنا في الاجارات فتنبه (قوله فأكلها) سيأتي آخر الرهن عن فتاوى المصنف أن الظاهر أن الاكل يشمل أكل ثمنها (قوله لم يضمن) أي ولا يسقط شيء من دينه قنية يعني اذا لم يهلك الاصل كما يأتي بيانه (قوله وسيجيء) أي هذا البحث بزيادة بيان (قوله ماتت الشاة الخ) يوجد في بعض النسخ متنا وسقط من بعضها ولم يكتب عليه المصنف (قوله الذي شربه) أي باذن الراهن كما صرح به في الولوالجية فافهم (قوله وحظ اللبن يأخذه المرتهن) أي يأخذه من الراهن لما سيأتي أن نماء الرهن رهن مع الاصل ولما أتلفه المرتهن باذن الراهن صار كان الراهن أتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين وهذا معنى قولنا آنفا يعني اذا لم يهلك الاصل وسيأتي تمام بيان ذلك آخر الرهن ان شاء الله تعالى (قوله صار متعديا) فيضمنه كالغصب

ولو

عاد الى الوفاق عاد رهنا ويأتى تمامه (قوله لئلا يصير مستوفيا مرتين) أى على تقدير هلاك الرهن قال فى غرر
الافكار فانه لو أمر بقضاء الدين قبل الاحضار فربما هلك الرهن أو كان هالكا فيصير مستوفيا دينه مرتين اهـ
(قوله الا اذا كان له حمل) لانه عاجز شرح مجمع أى عاجز حكما عما يلحق من المؤنة ونقل الشلبى انه ان كان فى بلد
الرهن يؤمر باحضاره مطلقا والا فان لم يكن له حمل ومؤنة فكذا وان كان له حمل لا يؤمر وحمل ط ما فى شرح
المجمع عليه أقول هذا هو المتبادر من كلامهم لكن فيه نظر لان الواجب عليه التخلية لا النقل كما يأتى على أنه
يخالف ما فى البزازية حيث قال ان لم يلحقه مؤنة فى الاحضار يؤمر به وان كان مما يلحقه مؤنة بأن كان فى
موضع آخر لا يؤمر به اهـ وفى الذخيرة الاصل أنه ان قدر على احضاره بلا مؤنة فللراهن أن يمتنع عن القضاء
وان لم يقدر أصلا مع قيام الرهن أو لم يقدر الا بمؤنة فلا ثم قال بعد كلام وان لقيه فى بلد الرهن والرهن جارية أمر
باحضارها لقدرته بلا مؤنة وتركنا القياس فيما يلحقه مؤنة فبقى ما عداه على أصل القياس اهـ ملخصا فتأمل
(قوله أو عند العدل) سيأتى متناقريبا (قوله ثم سلم المرتهن رهنه) فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن
ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثانى استيفاء بعد استيفاء فيجب رده هداية
ويأتى آخر الرهن (قوله تحقيقا للتسوية) أى فى تعيين حق كل قال فى الذخيرة لان المرتهن عين حق الراهن
فيجب على الراهن تعيين حق المرتهن الا أن تعيين الدراهم والدنانير لا يقع الا بالتسليم ليحصل التعيين اهـ فهو
دليل لوجوب تسليم الدين أولا وأما علة الاحضار فقد مرت فى قول الشارح لئلا يصير مستوفيا مرتين فافهم
(قوله للرهن) متعلق بالعقد (قوله مع قيامه) أى قيام الرهن واحترز به عما اذا لم يقدر لهلاكه (قوله
يؤمر به) أى كما اذا لم يقدر عليه الا بمؤنة تلحقه وهو مذكور فى الذخيرة أيضا كما قدمناه (قوله ولكن
للراهن الخ) استدراك على قوله وان لم يحضره وقوله لم يؤمر به فهو تقييد لما قبله وعبارة المتن تفيده وانما أتى
بلكن متابعة لعبارة الذخيرة والكفاية وغيرهما فافهم (قوله أن يحلفه) أى على البتات لانه تحليف على
الهلاك فى يده ذخيرة (قوله وكذا الحكم عند كل نجم حل) أى لو كان الدين مقسطا فحل قسط قال فى النهاية
انما يكلف المرتهن احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل هذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن
وطلب من القاضى أن يأمره بالاحضار ليظهر حاله فيأمره به ان كان فى بلد الرهن أما اذا لم يدع هلاكه فلا حاجة
الى احضاره اذ لا فائدة فيه اهـ ملخصا ومثله فى الزيلعى واعترضه العلامة الطرسوسى بان التقييد بقوله هذا اذا
ادعى الراهن هلاك الرهن الخ من عنده لم يعزه الى أحد وهو فاسد لان فيه ترك الاحتياط فى القضاء بل يأمره
القاضى باحضاره وان لم يدع الراهن الهلاك لئلا يصير قاضيا بالاستيفاء مرتين الا أن يصدقه الراهن على بقائه
ورده ابن وهبان فقال تتبعت ما عندى من الكتب فلم أجد هذا القيد وعباراتهم تفيد صحة ما ذكره
الطرسوسى والقياس يقتضى صحة ما فى النهاية لان الاصل عدم الهلاك وطلب احضار المرهون حق الراهن
فاذا لم يطلبه لا يجب على الحاكم جبر المرتهن عليه والتحليف على عدم الهلاك فيما لو كان للرهن حمل ومؤنة
كالامر بالاحضار على هذين القولين اهـ ملخصا من شرح الوهبانية لابن الشحنة ثم حرر ابن الشحنة
المسئلة واختار تفصيلا فيها وهو لزوم الاحضار مطلقا فى مسئلة قضاء الدين بتمامه للتعليل المار وأما فى
قضاء نجم منه فلا يلزم الا بدعوى الراهن الهلاك لانه بدفع نجم منه لا يكون مستوفيا لجميع الحق فلا يجبر على
احضار جميع الرهن لكن بدعوى الهلاك توجه الطلب فيلزم الاحضار ثم ان التحليف على هذا التفصيل اهـ
ملخصا وقد أورد هذا التفصيل فى نظمه الآتى قال الشرنبلالى وقد فهم الشارح أن التقييد بطلب المدعى
الهلاك اذا أراد وفاء نجم فقط ولكنه غير مسلم لما علمته من كلام الزيلعى الموافق لكلام النهاية اهـ وأقول وبالله
التوفيق المستعين الذى يظهر لى أن الحق مع صاحب النهاية وان القيد للمسئلتين كما فهمه الشرنبلالى فلا يلزم القاضى
أمر المرتهن بالاحضار الا اذا طلبه الراهن وادعى الهلاك لانه حقه يدل عليه أنه فى الذخيرة قيد التحليف
على عدم الهلاك بطلب الراهن وتبعه القهستانى ومثله فى غرر الافكار وفى البزازية وان ادعى أى الراهن
هلاكه يحلف المرتهن على قيامه فاذا حلف أمر أى الراهن باداء الدين اهـ ولم يقيدوه بصورة وفاء الدين
بتمامه أو وفاء نجم منه وقد علمت مما مر استواء الامر بالاحضار والتحليف وجريان النزاع فيهما فحيث كان

الرهن (به واذا طلب) المرتهن (دينه أمر باحضار رهنه) لئلا يصير مستوفيا مرتين الا اذا كان له حمل أو عند العدل لانه لم يأتمنه شرح مجمع (فان أحضر سلم) له (كل دينه أولا ثم) سلم المرتهن (رهنه) تحقيقا للتسوية (وان طلب) دينه (فى غير بلد العقد) للرهن (فكذلك) الحكم (ان لم يكن للرهن مؤنة وان كان) لحمله مؤنة (سلم دينه وان لم يحضره) لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ونقل القهستانى عن الذخيرة انه لو لم يقدر على احضاره أصلا مع قيامه لم يؤمر به اهـ فليحفظ (و) لكن (للراهن أن يحلفه بالله ما هلك) وهذا كله اذا ادعى الراهن هلاكه أما اذا لم يدع فلا فائدة فى احضاره وكذا الحكم عند كل نجم حل

كما حرره ابن الشحنة وقال نظما ولادفع مالم يحضر الرهن أو يكن * بغير مكان العقد والحمل يعسر كذا النجم أو

دون دعوى مدينه هلاكا وهذا في النهاية يذكر (ولا يكلف مرتهن قد (طلب دينه احضار رهن قد وضع عند العدل بأمر الراهن ولا) احضار (ثمن رهن باعه المرتهن بأمره) أي بأمر الراهن (حتى يقبضه) لاذنه بذلك (و) حينئذ ف(اذا قبضه) أي الثمن (يكلف احضاره) لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف (مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضي دينه) بثمنه لان حكم الرهن الحبس الدائم حتى يقبض دينه (ولا) يكلف (من قضى بعض دينه) أو أبرأ بعضه (تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين) أو يبرئها اعتبارا بحبس المبيع (ويجب) على المرتهن (أن يحفظه بنفسه وعياله) كما في الوديعة (وضمن ان حفظ بغيرهم) كما مر فيها (و) ضمن (بايداعه) واعارته واجارته واستخدامه (وتعديه كل قيمته فيسقط الدين بقدره (وكذا) يضمن (كل قيمته بجعل خاتم الرهن في خنصره) سواء جعل فصه لبطن كفه أولا وبه يفتى برجندي (اليسرى أو اليمنى) على ما اختاره الرضي لكن قدمنا في الحظر عن البرجندي هنا كذ

المنقول أنه لا يجب على القاضي تحليفه الا بطلب صاحب الحق فكذا لا يجب عليه الامر بالاحضار الا بالطلب مطلقا هذا ما ظهر لفهمي القاصر والله تعالى أعلم (قوله كما حرره ابن الشحنة) الذي حرره هو التفصيل كما علمته أفاده ط (قوله ولادفع الخ) أي لا يدفع الراهن الدين بتمامه مالم يحضر المرتهن الرهن وان لم يدع الراهن الهلاك الا أن يكون في غير بلد الرهن ولحمله مؤنة فيدفع الدين وله تحليف المرتهن على عدم الهلاك وقوله كذا النجم أي لا يدفع نجما حل مالم يحضر المرتهن الرهن وان لم يدع الهلاك وحينئذ فكل النجم والدين بتمامه سواء وهذا على غير ما في النهاية أما على ما فيها فبينهما فرق من حيث انه في النجم لا يؤمر المرتهن باحضار الرهن بدون دعوى المديون الهلاك واليه أشار بقوله أولا الى آخره عطفا على قوله كذا النجم والمنفي بلا محذوف دل عليه مضمون الكلام قبله فان قوله مالم يحضر الرهن يفيد أنه يؤمر بالاحضار أي أو لا يؤمر المرتهن في صورة النجم بالاحضار الا بدعوى الراهن الهلاك هذا تقرير النظم على ما فهمه ابن الشحنة من ارجاع التقييد بدعوى الهلاك في كلام النهاية الى مسئلة النجم فقط وادعاء الفرق بينهما وقدمنا ما فيه (قوله أو يكن الخ) هذا يؤيد ما تقدم عن الشلبي من التفصيل ط قال السائحاني وأو هنا بمعنى الواو والفعل بعدها حقه النصب بان مضمرة الا أنه ورد الجزم بها ويصح عطفه على يحضر أي لادفع مالم يكن الخ اه فالمعنى لادفع مدة لم يكن في غير مكان العقد أي بأن كان في مكان العقد لان نفي النفي اثبات لكن يبعده قوله والحمل يعسر لانه اذا كان في مكان العقد لا يحتاج الى حمل الا أن يقال يمكن أنه نقله الى داره فيصير معنى البيت لادفع اذا كان الرهن في بلدة العقد الا اذا أحضره المرتهن مالم يكن له حمل ومؤنة وعلى هذا فهو مخالف لما مر عن الشلبي موافق لما قدمناه عن البزازية والذخيرة لكنه بعيد فتأمل (قوله ولا يكلف مرتهن الخ) لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته (قوله عند العدل) هو من يوضع عنده الرهن ويأتي له باب مخصوص (قوله بأمر الراهن) متعلق بوضع (قوله لاذنه بذلك) أي بالبيع فصار كأنهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهنا ولم يسلم اليه بل وضعه على يد عدل وتمامه في الهداية وشروحها (قوله تمكين الراهن من بيعه) يعني لا يكلف تسليم الرهن ليباع بالدين لان عقد البيع لا قدرة للمرتهن على المنع منه شرنبلالية لكن يتوقف نفاذ البيع على اجازة المرتهن أو قضاء دينه ولا ينفسخ بفسخه في الاصح كما يأتي بيانه (قوله ولا يكلف من قضى الخ) من واقعة على المرتهن وقضى مبني للمجهول وبعض نائب الفاعل أي بعض دينه الثابت على الراهن وقوله أو أبرأ مبني للمعلوم (قوله اعتبارا بحبس المبيع) أي عند البائع فانه لا يلزمه تسليم بعضه بقبض بعض الثمن لكن لو رهنه عبدين وسمى لكل شيأ من الدين له قبض أحدهما باداء ما سمى له بخلاف البيع كما سنذكره في الباب الآتي (قوله وعياله) المعتبر في كون الشخص عيالا له أن يساكنه سواء كان في نفقته أم لا كالزوجة والولد والخادم الذي في عياله والزوج والاجير الخاص مشاهرة أو مسانهة لا مياومة ويجري مجرى العيال شريك المفاوضة والعنان ولا يشترط في الزوجة والولد كونهما في عياله اه غرر الافكار (قوله وضمن الخ) مفعوله قوله الآتي كل قيمته فهو ضمان الغصب لا ضمان الرهن والمراد أنه يضمن بهذه الاشياء اذا هلك بسببها وكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن والا فلا الا أن الوديعة لا تضمن بالتلف كما في جامع الفصولين وفيه لو خالف ثم عاد فهو رهن على حاله فلو ادعى الوفاق وكذبه راهنه صدق راهنه لانه أقر بسبب الضمان (تنبيه) لو مات المرتهن مجهلا يضمن كما في الخيرية وغيرها (قوله وتعديه) عطف عام على خاص أي كالقراءة والبيع واللبس والركوب والسكنى بلا اذن قهستاني (قوله كل قيمته) أي بالغة ما بلغت لانه صار غاصبا اتقاني وفي الهداية لان الزيادة على مقدار الدين أمانة والامانات تضمن بالتعدي (قوله فيسقط الدين بقدره) أي يسقط الدين جميعه حالة كونه بقدر ما ضمن والا رجع كل منهما على صاحبه بالفضل وكان الاولى حذف ذلك لان فيه تفصيلا يأتي في المتن قريبا (قوله على ما اختاره الرضي) أقول الذي في البزازية وغيرها أنه اختاره السرخسي وكأن ما هنا من تحريف النساخ اذ لم يشتهر هذا الاسم على أحد من أئمتنا فيما أعلم تأمل (قوله لكن قدمنا في الحظر عن البرجندي هنا) أي عن شرح البرجندي في هذا المحل وهو كتاب الرهن ثم ان الذي قدمه في الحظر لم يعزه الى البرجندي نعم عزاه اليه في الدر المنتقى حيث

شعار الروافض وأنه يجب التحرز عنه فتنبه قلت ولكن جرت العادة في زماننا بلبسه كذلك فينبغي لزوم الضمان قياسا على مسئلة السيف
الآتية فليحرر لا بجعله في اصبع أخرى الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالا لا حفظا ابن كمال معزيا
للزيلعي (و) مثله (تقلد سيفي الرهن لا الثلاثة) فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة (و) في (لبس خاتمه)
أي خاتم الرهن (فوق
آخر يرجع الى العادة)
فان كان ممن يتجمل بلبس
خاتمين ضمن والا كان
حافظا فلا يضمن (ثم ان
قضى بها) أي بالقيمة
المذكورة (من جنس
الدين يلتقيان قصاصا
بمجرده) أي بمجرد القضاء
بالقيمة (اذا كان الدين حالا
وطالب) المرتهن (الراهن
بالفضل ان كان) ثمة
فضل (وان) كان الدين
(مؤجلا يضمن المرتهن
قيمته وتكون رهنا
عنده فاذا حل الاجل
أخذه بدينه وان قضى
بالقيمة من خلاف
جنسه كان الضمان
رهنا عنده الى قضاء
دينه) لانه بدل الرهن
فأخذ حكمه (وأجرة
بيت حفظه وحافظه)
ومأوى الغنم (على
المرتهن وأجرة راعيه) لو
حيوانا (ونفقة الرهن
والخراج) والعشر (على
الراهن) والاصل فيه أن
كل ما يحتاج اليه لمصلحة
الرهن بنفسه وتبقيته
فعلى الراهن لانه ملكه
وكل ما كان لحفظه فعلى
المرتهن لان حبسه له
واعلم أنه لا يلزم شيء منه
مشترط على الراهن قهستاني عن الذخيرة (وأما مؤنة رده) كجعل آبق (أو رد جزء منه) كمداواة جريح (الى يده) أي الى يد المرتهن (فتنقسم
على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة مضمونة على الراهن) لو قيمته أكثر من الدين والا فعلى المرتهن وكذا معالجة أمراض

كذا نقله البرجندي في الرهن عن كشف البزدوي اهـ وفي بعض النسخ بدل لفظ هنا لفظ فيها فقال ط أي
في اليمين (قوله انه) أي ان جعله في اليمين (قوله قلت ولكن الخ) هذا معنى ما قدمه في الحظر ان ذلك الشعار كان
وبان وقدمنا هنالك أن الحق التسوية بين اليمين واليسار لثبوت كل منهما عن سيد الاخيار صلى الله عليه وسلم ثم
ان هذا استدراك على الاستدراك فهو تأييد لما في المتن من التسوية بينهما بناء على أنه يلبس في كل منهما فهو
استعمال لا حفظ فلذا يضمن وعلى هذا فقوله فينبغي الخ لا حاجة اليه لانه عين ما في المتن وهو المصرح به في
الهداية وغيرها فلا حاجة الى اثباته بالبحث والقياس الذي لسنا أهلا له (قوله لا بجعله الخ) عطف على قول
المصنف بجعل خاتم الرهن في خنصره أي لا يضمن بجعله في غير الخنصر والاصل في هذا أن المرتهن مأذون
بالحفظ دون الاستعمال فجعل الخاتم في الخنصر استعمال موجب للضمان وفي غيرها حفظ لا لبس لانه لا يقصد
به العادة فلا يضمن وكذلك الطيلسان ان لبسه كما تلبس الطيالسة ضمن لانه استعمال والا كأن وضعه على
عاتقه فلا لانه حفظ ثم المراد بعدم الضمان فيما يعد حفظا لا استعمالا أنه لا يضمن ضمان الغصب لا أنه لا يضمن
أصلا لانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما صرح به في شرح الطحاوي اتقاني ملخصا (قوله فان
الشجعان الخ) كذا في الهداية والتبيين وظاهره لزوم الضمان وان لم يكن المرتهن من الشجعان مع أنهم في
مسئلة الخاتم اعتبروا حال المرتهن نفسه والظاهر أن المراد هنا ما اذا كان منهم بدليل قول قاضيخان وغيره وفي
السيفين اذا كان المرتهن يتقلد بسيفين لانه استعمال اهـ فقد نظر الى حال المرتهن كما في الخاتم ويحمل ما هنا
عليه تندفع المنافاة فافهم (قوله لا الثلاثة) فيكون حفظا لا استعمالا فلا يضمن (قوله وفي لبس خاتمه الخ)
كذا لو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم زيلعي (قوله يرجع الى العادة) أي عادة المرتهن وان خالفت
عادة غيره كما يؤخذ مما بعده (قوله ثم ان قضى بها الخ) تفصيل وبيان لما أجمله سابقا (قوله أي بالقيمة
المذكورة) أي في قوله كل قيمته (قوله من جنس الدين) والدراهم والدنانير جنسان مختلفان كما يستفاد من
شرح الحموي أبو السعود قال ط وبه صرح في المعدن مكي اهـ (قوله وطالب المرتهن الراهن بالفضل) أي
بما زاد من الدين على ما ضمنه ولو الدين أقل طالب الراهن المرتهن بالفضل فلو قال كما قال الزيلعي وطالب كل
واحد منهما صاحبه بالفضل لكان أشمل (قوله وحافظه) عطف على بيت (قوله ونفقة الرهن) كمأكله
ومشربه وكسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وكرى النهر وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه
هداية (فرع) باع عبدا رغيفا بعينه فلم يتقابضا حتى أكل العبد الرغيف صار البائع مستوفيا الثمن
بخلاف ما لو رهن دابة بقفيز شعير فأكله لا يصير المرتهن مستوفيا الدين والفرق أن النفقة في الاول على البائع
وفي الثاني على الراهن جوهرة ملخصا (قوله والخراج والعشر) بالرفع عطفا على أجرة وفي البزازية أخذ السلطان
الخراج أو العشر من المرتهن لا يرجع على الراهن لانه ان تطوع فهو متبرع وان أكره فقد ظلمه السلطان
والمظلوم لا يرجع الا على الظالم اهـ (قوله فعلى الراهن) سواء كان في الرهن فضل أو لا هداية (قوله لانه ملكه)
فعليه كفايته ومؤنته (قوله شيء منه) أي مما يجب على المرتهن وفي الجوهرة لو شرط الراهن للمرتهن أجرة
على حفظ الرهن لا يستحق شيأ لان الحفظ واجب عليه بخلاف الوديعة لان الحفظ غير واجب على المودع اهـ
(قوله كمداواة جريح) أي مداواة عضو جريح أو عين ابيضت ونحو ذلك مما يذكره (قوله على المضمون)
أي ما دخل في ضمان المرتهن والامانة خلافه (قوله والا فعلى المرتهن) أي فقط لانه محتاج الى اعادة يد
الاستيفاء التي كانت له (قوله وكذا) أي ينقسم على المضمون والامانة كما في الهداية وغيرها وفي البزازية
ثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن وذكر القدوري أن ما كان من حصة الامانة فعلى الراهن ومن المشايخ
من قال ثمن الدواء على المرتهن انما يلزم أن لو حدثت الجراحة في يده فلو عند الراهن فعليه وقال بعضهم على

المرتهن بكل حال واطلاق محمد يدل عليه اه (قوله كان متبرعا) لانه غير مضطر فيه لانه يمكنه الرفع الى القاضي
(قوله فحينئذ يرجع عليه) فلو كان الآبي هو الراهن يرجع المرتهن عليه سواء كان المرهون قائما أو لا ولا يكون
رهنا بالنفقة فليس له الحبس بذلك وهو قول الامام برازية (قوله لا يرجع) وعليه أكثر المشايخ لان هذا الامر
ليس للالزام بل للنظر وهو متردد بين الامر حسبة أو ليكون دينا والادنى أولى ما لم ينص على الاعلى كما في الذخيرة
بقي ما اذا لم يكن في البلدة قاض أو كان من قضاة الجور قال العلامة المقدسي لا يصدق المرتهن على النفقة الا
ببينة اه يعني لا يصدق على أنه أنفق ليرجع الا ببينة على الرجوع على ما ظهر لي سائحاني (قوله وعن الامام الخ)
أفاد بحكاية الخلاف في الحاضر أن ما في المتن مفروض في الغائب (قوله مطلقا) أي وان كان بامر القاضي لانه
يمكنه أن يرفع الى القاضي فيأمر صاحبه بذلك اه ح (قوله خلافا للثاني) حيث قال يرجع حاضرا وغائبا كما في
الذخيرة لكن في الخانية أنه لو كان حاضرا وأبى عن الانفاق فامر القاضي به رجع عليه وبه يفتى اه قهستاني
فالمفتى به قول الثاني وعليه فلا فرق بين الحاضر والغائب وهو ظاهر اطلاق المتن (قوله وهي فرع مسئلة الحجر)
لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ أمره عليه لانه لو نفذ أمره عليه لصار محجورا عليه وهو لا يملك حجره عنده
وعند أبي يوسف يملك فينفذ أمره عليه زيلعي (قوله بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده الخ) أي وانه هلك بعد الرد
وادعى عليه الراهن أنه هلك عند المرتهن (قوله لانه المنكر) لانهما اتفقا على دخوله في الضمان والمرتهن يدعي
البراءة والراهن ينكرها فكان القول قوله بدائع (قوله ويسقط الدين) أي بهلاكه فان الكلام فيه ط (قوله
لاثباته الزيادة) علة لقوله فللراهن أيضا اه ط وعبارة البدائع ولو أقاما البينة فالبينة بينته أيضا لانها تثبت
استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفي ذلك فالمثبتة أولى اه وهي تفيد قبول بينة المرتهن اذا انفردت شرنبلالية (قوله
ولو قبل قبضه) الاولى أن يقول ولو في هلاكه قبل قبضه أي لو اختلفا في هلاك الرهن فزعم المرتهن أنه هلك
في يد الراهن قبل قبضه وقال الراهن بعد القبض ط (قوله برازية) عبارتها زعم الراهن هلاكه عند المرتهن
وسقوط الدين وزعم المرتهن أنه رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن لانه يدعي عليه الرد
العارض وهو ينكر فان برهنا فللراهن أيضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك في يد الراهن
قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اه وهي عبارة واضحة لا غبار
عليها ط *(تنبيه)* قد ظهر من هذا أن المسئلة مفروضة في دعوى الهلاك والاختلاف في زمنه هل هو قبل الرد
أو بعده وهي المذكورة في عامة الكتب أما اذا كان الاختلاف في دعوى الرد من غير ذكر الهلاك فقد ألف فيه
الشرنبلالي رسالة سماها الاقناع في الراهن والمرتهن اذا اختلفا في رد الرهن ولم يذكر الضياع وقد تردد في جواب
الحكم فيها فقال قد يجاب بان القول للراهن بيمينه نص عليه في معراج الدراية بقوله ولو اختلفا في رد الرهن فالقول
للراهن بلا خلاف لانه منكر اه قال لكن قد يحمل على ما اذا اختلفا في الرد والهلاك لان سياق كلام المعراج
في الاختلاف في الهلاك وقد صرحوا بان الرهن بمنزلة الوديعة في يد المرتهن وأنه أمانة في يده وبان كل أمين ادعى
ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله في حياة المستحق أو بعد وفاته فمن ادعى استثناء المرتهن من هذه الكلية
فعليه البيان ويعارض كلام المعراج بما لو ادعى المرتهن هلاك الرهن عنده وأنكره الراهن فان القول للمرتهن
بيمينه لانه أمين كالمودع والمستعير مع أن الراهن منكر ثم قال وعلى ما في المعراج هل يسقط قدر الدين ولا يضمن
الزائد أو لا ضمان أصلا نظرا للامانة واقرار الراهن بعدم قضاء الدين أو يضمن كل القيمة فليتق الله تعالى الحاكم
والمفتي ولينظر نصا يفيد ذلك اه ملخصا أقول لكن الفرق ظاهر بين الرهن وغيره من الامانات لانه مضمون
بالدين فكيف يصدق في الرد وأما ما عارض به كلام المعراج فلا يخفى عدم وروده لان الضمير في عنده ان كان
للمرتهن فلا معنى لكون القول له لان الدين يسقط بهلاك الرهن عند المرتهن فلا معارضة لانه لم ينف الضمان
عن نفسه وفي دعواه الرد ينفي الضمان عن نفسه وان كان الضمير للراهن فانما يكون القول للمرتهن بيمينه
اذا ادعى الهلاك قبل القبض لا بعده كما مر عن البرازية والفرق بينه وبين دعوى مجرد الرد بعد القبض أظهر
من أن يخفى ورأيت في فتاوى قارئ الهداية ما نصه سئل عن المرتهن اذا ادعى رد العين المرهونة وكذبه الراهن

وقروح وفداء جناية (وكل ما وجب على أحدهما فاداه الآخر كان متبرعا الا أن يأمره القاضي به ويجعله دينا على الآخر) فحينئذ يرجع عليه وبمجرد أمر القاضي بلا تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما في الملتقط وعن الامام لا يرجع لو صاحبه حاضرا مطلقا خلافا للثاني وهي فرع مسئلة الحجر زيلعي (قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن) لانه القابض بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده على الراهن بعد قبضه فان القول للراهن لانه المنكر فان برهنا فللراهن أيضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة ولو قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان برازية (يجوز له السفر به) بالرهن

هل

هل القول قوله أجاب لا يكون القول قوله فى رده مع عينه لان هذا شأن الامانات لا المضمونات بل القول للراهن مع عينه فى عدم رده اليه اه ومثله فى فتاوى ابن الشلبى وفتاوى ابن نجيم وهو عين ما فى المعراج فلزم اتباع المنقول كيف وهو المعقول ومقتضى عدم قبول قوله ضمانه الجميع لكن ينبغى أن يقال ان ذلك كله فيما اذا كان الرهن غير زائد على الدين فان كان زائدا لا يضمن الزيادة لتمحضها امانة غير مضمونة فيكون القول قوله فيها سواء ادعى مجرد الرد أو مع الهلاك هذا ما ظهر لى والله تعالى أعلم وهذا التحرير من خواص كتابنا هذا ولله تعالى الحمد (قوله اذا كان الطريق أمنا) أى ولم يقيد بالمصر أما اذا قيده به لا علكه وتمامه فى ط (قوله وكذا الانتقال عن البلد) أى الانتقال عن بلد السكنى فى بلد آخر تأمل (قوله وكذا العدل) أى كالمرتهن فيما ذكر (قوله على خلاف ما فى فتاوى القاضيين) أى قاضيخان والقاضى ظهير الدين حيث قالا ليس للمرتهن أن يسافر بالرهن وزاد الاول وهذا عند الصاحبين (قوله ولعل ما فى العدة) سبقه الى هذا التوفيق صاحب جامع الفصولين واعترضه الرملى بانه لا حاجة الى التوفيق فان ما فى قاضيخان صريح فى أنه قولهما (قوله اذا عمى الرهن) عمى عليه الخبر أى خفى مجاز من عمى البصر مغرب قال ط لم أقف على ضبطه وقد قرئ قوله تعالى فعميت عليكم بالتخفيف والتشديد والمراد اذا خفى حاله ولم تدر قيمته وقد اتفقا على هلاكه اه (قوله فهو بما فيه) الباء للمقابلة والمعاوضة سعدى (قوله ضمن بما فيه من الدين) فيسقط الدين عن الراهن وهذا اذا لم يعلم أنه أقل فان علم واشتبهت قيمته يراجع حكمه ط (قوله كذا ذكره المصنف) وكذا فى الهداية والعناية وقال فى النهاية كذا فى المبسوط حاكيا هذا التأويل عن الفقيه أبى جعفر اه والله تعالى أعلم .

* (باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز) *

(قوله لا يصح رهن مشاع) أى الا اذا كان عبد ابينهما رهناه عند رجل بدين له على كل واحد منهما رهنا واحدا فلو رهن كل نصيبه من العبد لم يجز كما فى القهستانى عن الذخيرة والا اذا ثبت الشيوع فيه ضرورة كما يأتى آخر السوادة (قوله مطلقا) يفسره ما بعده وانما لم يجز لان موجب الرهن الحبس الدائم وفى المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهايأة فيصير كانه قال رهنتك يوما دون يوم وتمامه فى الهداية (قوله مقارنا) كنصف دار أو عبد (قوله أو طارئا) كان يرهن الجميع ثم يتفاسخا فى البعض أو يأذن الراهن للعدل أن يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه اه منح وفى رواية عن أبى يوسف أن الطارئ لا يضر والصحيح الاول كما فى النهاية والدرر وسيذكر الشارح آخر الرهن لو استحق كله أو بعضه (قوله من شريكه أو غيره) لان الشريك يمسكه يوما رهنا ويوما يستخدمه فيصير كانه رهن يوما دون يوم وأما اجارة المشاع فانما جازت عنده من الشريك دون غيره لان المستأجر لا يتمكن من استيفاء ما اقتضاه العقد الا بالمهايأة وهذا المعنى لا يوجد فى الشريك أفاده الاتقانى أى لان الشريك ينتفع به بلا مهايأة فى المدة كلها بحكم العقد والملك بخلاف غيره (قوله يقسم أولا) بخلاف الهبة لان المانع فيها غرامة القسمة أى أجرة القسام وهى فيما يحتمل القسمة لا فيما لا يحتملها معراج (قوله والصحيح أنه فاسد) وقيل باطل لا يتعلق به الضمان وليس بصحيح لان الباطل منه ما لم يكن مالا أو لم يكن المقابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على أن القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه اه عناية وسيأتى آخر الرهن وسيأتى أيضا هنالك أن كل حكم عرف فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن الفاسد لكنه مقيد بما اذا كان الرهن سابقا على الدين ويأتى بيانه ان شاء الله تعالى (قوله ما قبل البيع قبل الرهن) أى كل ما صح بيعه صح رهنه (قوله والمشغول) أى بحق الراهن كما قيده الشارح أول الرهن احترازا عن المشغول بملك غير الراهن فلا يمنع كما فى حاشية الحموى عن العمادية أقول وكذا يمنع المشغول بالراهن نفسه لما فى الهداية ويمنع التسليم كون الراهن أو متاعه فى الدار المرهونة اه قال فى المعراج فاذا خرج منها يحتاج الى تسليم جديد لانه شاغل لها كشغلها بالمتاع وكذا متاعه فى الوعاء المرهون يمنع التسليم والحيلة أن يودع أولا ما فيه عند المرتهن ثم يسلمه ما رهن اه (قوله والمتصل بغيره) صفة لموصوف محذوف أى والشاغل المتصل بغيره كالبناء وحده أو النخل أو الثمر بدون الارض أو الشجر كما سيذكره واحترز به عن الشاغل المنفصل كما لو رهن ما فى الدار أو الوعاء

(اذا كان الطريق أمنا) كما فى الوديعة (وان كان له حمل ومؤنة) وكذا الانتقال عن البلد وكذا العدل الذى الرهن فى يده كما فى العمادية معزيا للعدة على خلاف ما فى فتاوى القاضيين ولعل ما فى العدة قول الامام وما فى الفتاوى قولهما كما يفيده كلام القنية (فائدة) فى الحديث اذا عمى الرهن فهو بما فيه قالوا معناه اذا اشتبهت قيمته بعد هلاكه بأن قال كل لا أدرى كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين كذا ذكره المصنف أول الباب

* (باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز) *

(لا يصح رهن مشاع) لعدم كونه مميزا كما مر (مطلقا) مقارنا أو طارئا من شريكه أو غيره يقسم أولا ثم الصحيح أنه فاسد يضمن بالقبض وجوزه الشافعى وفى الاشباه ما قبل البيع قبل الرهن الا فى أربعة المشاع والمشغول والمتصل بغيره

والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده غير المدبر فيجوز بيعها الا رهنها وفيها الحيلة في جواز رهن المشاع أن يبيعه النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع قال المصنف وفيه نظر ولعله مفرع على الضعيف في الشيوع الطارئ قلت بل ولا عليه لانه بالخيار لا يخلو اما أن يبقى في ملكه أو يعود لملكه وعلى كل يكون رهن المشاع ابتداء كما بسطه في تنوير البصائر فتنبه قلت والحيلة الصحيحة ما في حيل منية المفتي أراد رهن نصف دار مشاعا يبيع نصفها من طالب الرهن ويقبض منه الثمن على أن المشترى بالخيار و يقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن واعتمده ابن المصنف في زواهر الجواهر وفيها الشيوع الثابت ضرورة لا يضر لما في الولوالجية ولو جاء بثوبين وقال خذ أحدهما رهنا والآخر بضاعة عندك فان نصف كل منهما يصير رهنا بالدين لان أحدهما ليس بأولى من الآخر فيشيع الرهن فيهما بالضرورة فلا يضر (و) لا رهن (ثمرة على نخل دونه و) لا (زرع أرض أو نخل) أو بناء (بدونها وكذا عكسها) كرهن الشجر لا الثمر والارض لا النخل والاصل أن المرهون متى اتصل بغير

بدونهما وسلم الكل فانه يجوز كما في الهداية والخانية فافهم وأراد بالمتصل التابع لما في الهداية رهن سرجا على دابة أو لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر اه يعني لو رهن دابة عليها سرج أو لجام يدخل في الرهن معراج و بهذا ظهر أن تقييده المتصل فيما مر وفيما يأتي بقوله خلقة غير ظاهر فتدبر (قوله والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده) كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر فانه يصح بيعه لا رهنه ولعله لان حكم الرهن الحبس الدائم الى الاستيفاء وحبس مثل هذا لا يدوم لانه قد يدخل الدار فيعتق فلا يمكن منه الاستيفاء اه ط أقول وما ذكره الشارح نقله البيرى عن شرح الاقطع ثم نقل عن روضة القضاة لو علق عتق عبده بصفة ثم رهنه جاز خلافا للشافعي اه تأمل (قوله غير المدبر) شمل المطلق والمقيد حموي أي فكل منهما لا يجوز رهنه وفيه نظر فقد ذكر الشارح في بابه أن المقيد يباع و يوهب و يرهن وصرح به أيضا هناك الباقاني في شرح الملتقى وهو من علق عتقه بموت سيده لا مطلقا بل على صفة خاصة كان مت من مرضي هذا أو في سفري أو نحوه ولينظر الفرق بين المعلق عتقه بشرط غير الموت على ما ذكره حيث لم يجز رهنه و بين المدبر المقيد حيث جاز (قوله فيجوز بيعها الا رهنها) أي الاربعة المذكورة غير المدبر فان المطلق لا يجوز بيعه ولا رهنه والمقيد يجوزان فيه (قوله وفيها) أي في الاشباه من الفن الخامس في الحيل والمسئلة مذكورة في حيل الولوالجية آخر الكتاب (قوله أن يبيعه منه) أي من المرتهن بثمن قدر الدين الذي يريد الرهن به (قوله ثم يفسخ البيع) أي بحكم الخيار (قوله قال المصنف) أي في المنح آخر هذا الباب ونصه قلت وعندي في صحة هذه الحيلة نظر ظاهر لما تقرر سابقا من أن الصحيح أن الشيوع الطارئ مفسد كالمقارن و يمكن أن تكون مفرعة على القول المقابل للصحيح وهو أن الشيوع الطارئ غير مفسد وفيه نظر اه والظاهر أنه أراد بالنظر الثاني ما ذكره الشارح بعد فافهم (قوله اما أن يبقى في ملكه) أي ملك البائع فيما اذا كان الخيار له لان خياره يمنع من خروج المبيع عن ملكه فيكون رهنه النصف في مدة الخيار رهنا لبعض ملكه وهو رهن المشاع ابتداء فافهم (قوله أو يعود لملكه) أي البائع فيما اذا كان الخيار للمشترى لان المبيع يخرج به عن ملك البائع ولا يملكه المشترى عنده و يملكه عندهما فعلى قولهما يكون رهن المشاع ابتداء من الشريك سواء فسخ البيع أو أجازه وعلى قوله ان أجازه دخل في ملكه والا عاد الى ملك البائع وعلى كل فرهنه النصف في مدة الخيار يكون رهن مشاع ابتداء من الاجنبي وكان ينبغي للشارح أن يزيد أو يدخل في ملك المشترى بعد قوله أو يعود لملكه (قوله كما بسطه في تنوير البصائر) أي الشرف الغزي محشي الاشباه وحاصله مع الايضاح ما قدمناه (قوله فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن) فان أصابها عيب ذهب من الدين بحسابه منح عن حيل الخصاف وحاصله أن هذا ليس رهنا حقيقة لا صحيحا ولا فاسدا اذ لم يوجد عقده وانما هو بمنزلته لان له حبس الدار حتى يقبض الثمن كما اذا فسخ الاجارة فان له حبس المأجور حتى يقبض الاجرة ولما كان له في ذلك الحبس منفعة كان المحبوس مضمونا عليه بقيمته اذا هلك بخلاف الامانات فانها لا تضمن الا بالاستهلاك و بخلاف الرهن الحقيقي فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فقد ظهر بما قررناه وجه قوله بمنزلة الرهن أي بمنزلته من حيث ثبوت حق الحبس فقط لا من حيث انه يضمن كضمان الرهن والدليل على ذلك وعلى أنه ليس كسائر الامانات ما في خيارات جامع الفصولين باع أرضا بخيار وتقابضا فنقضه البائع في المدة تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشترى وله حبسها بثمن دفعه الى البائع اه وعليه فلو هلكت وقيمتها مثل الثمن الذي قبضه البائع سقط ولو أقل سقط منه بحسابه هذا ما ظهر لي فافهم (قوله وفيها الخ) تأمله مع المسئلة الآتية في المتن آخر هذا الباب (قوله ليس بأولى) أي بكونه رهنا (قوله أو بناء) كعمارة قائمة في أرض وقف كما أفتى به في الحامدية أو في أرض سلطانية كما في التتارخانية (قوله بدونها) أي بدون الارض (قوله كرهن الشجر لا الثمر) أي كرهن الشجر بمواضعها أو تبعا للارض مع التنصيص على نفي الثمر ليكون الفساد من هذه الجهة فلو لم ينص دخل الثمر تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيعه بدون الثمر

جائز

المرهون خلقة لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده درر وعن الامام جواز رهن الارض بلا شجر ولو رهن الشجر بمواضعها أو الدار بما فيها
جاز ملتقى لانه اتصال مجاورة وفي القنية رهن دارا والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران صح في العرصة ولا يضر اتصال
السقف بالحيطان المشتركة لكونه تبعا (و) لا (رهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد) والوقف ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه ذكر ما لا يجوز الرهن به فقال (و) لا (بالامانات) كوديعة وأمانة (و) لا (بالدرك) خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كما مر (و) لا بعين مضمونة بغيرها أي بغير مثل أو قيمة مثل (المبيع في يد البائع) فانه مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب بالثمن (و) لا (بالكفالة بالنفس و) لا (بالقصاص مطلقا) في نفس وما دونها (بخلاف الجناية خطأ) لامكان استيفاء الارش من الرهن (و) لا (بالشفعة وبأجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني أو المديون) واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن أخذه فلو هلك عند المرتهن قبل الطلب هلك مجانا اذ لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك صدر الشريعة وابن كمال.

جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكر بخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه وكذا يدخل الزرع والرطبة والبناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية لما ذكرنا كما في الهداية (قوله خلقة) المناسب حذفه كما فعل في الهداية وغيرها ليشمل البناء والسرج واللجام كما قدمناه (قوله وعن الامام الخ) لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء للاشجار بمواضعها بخلاف رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن هداية (قوله لانه اتصال مجاورة) علة لجواز رهن الشجر بمواضعها أي لان اتصال الشجر ومواضعها القائمة فيها بباقي الارض اتصال مجاورة لا اتصال تبعية كالبناء وسرج الدابة ولا اتصال خلقة كالثمر فهو كرهن متاع في وعاء فلا يضر (قوله صح في العرصة) أي والسقف والحيطان الخاصة كما في القنية (قوله لكونه تبعا) مخالف ٣ لما قدمناه عن الهداية في رهن السرج على الدابة من أنه لا يجوز حتى ينزعه لانه من توابعها فتأمل (قوله ولا رهن الحر الخ) لانه لا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين هداية (قوله والمدبر) أي المطلق كما قدمناه وهو مستفاد من التعليل المذكور (قوله ولا بالامانات) أي لا يصح أخذ الرهن بها لان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا أو قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت فلا شيء في مقابلتها وان استهلكت لا تبقى أمانة بل تكون مغصوبة حموي (قوله كوديعة وأمانة) الاصوب وعارية وكذا مال مضاربة وشركة كما في الهداية ومر في باب التدبير أن شرط واقف الكتب أن لا تخرج الا برهن شرط باطل لانه أمانة فاذا هلك لم يجب شيء وذكر في الاشباه في بحث الدين أن وجوب اتباع شرطه وحمل الرهن على المعنى اللغوي غير بعيد (قوله ولا بالدرك) بالتحريك (قوله خوف استحقاق المبيع) تفسير لحاصل المعنى لان الرهن انما هو بالثمن وذلك بأن يخاف المشتري استحقاق المبيع فيأخذ من البائع رهنا بالثمن (قوله فالرهن به باطل) فيكون أمانة كما يأتي (قوله بخلاف الكفالة) أي بالدرك فانها جائزة والفرق أن الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان ضمان الدرك هو الضمان عند استحقاق المبيع فلا يصح مضافا الى حال وجوب الدين لان الاستيفاء معاوضة واضافة التمليك الى المستقبل لا يجوز أما الكفالة فهي لالتزام المطالبة لا لالتزام أصل الدين ولذا لو كفل بما يذوب له على فلان يجوز ولو رهن به لا يجوز كفاية ملخصا (قوله كما مر) أي في كتاب الكفالة (قوله أي بغير مثل أو قيمة) لانهما بمنزلة العين كما يأتي بيانه (قوله مثل المبيع) بان اشترى عينا ولم يقبضها ثم أخذ بها رهنا من البائع فالرهن باطل لانه لا يجب على البائع بهلاك المبيع شيء يستوفى من الرهن وانما يبطل البيع ويسقط الثمن وتمامه في الكفاية وغاية البيان والجوهرة والزيلعي هذا وفي القهستاني وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان الرهن مال والمبيع متقوم والفاسد يلحق بالصحيح في الاحكام كما في الكرماني وذكر في المبسوط أنه جائز فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين وبه أخذ الفقيه أبو سعيد البردعي وأبو الليث وعليه الفتوى كما في الكرماني وغيره اهـ (قوله ولا بالكفالة بالنفس) كان كفل زيد بنفس عمرو على أنه ان لم يواف به الى سنة فعليه الالف الذي عليه ثم أعطاه عمرو بالمال رهنا الى سنه فهو باطل لانه لم يجب المال على عمرو بعد وكذا لو قال ان مات عمرو ولم يؤد لك فهو علي ثم أعطاه عمرو رهنا لم يجز وتمامه في المنح عن الخانية (قوله ولا بالقصاص) لتعذر استيفائه من المرهون (قوله بخلاف الجناية خطأ) بخلاف الدية وجراحة لا يستطاع فيها القصاص قضي بارشها فلو أخذ به رهنا جاز اهـ درمنتقى (قوله ولا بالشفعة) أي لا يجوز أخذ الرهن من المشتري الذي وجب عليه تسليم المبيع من أجل الشفعة لان المبيع غير مضمون عليه ط (قوله وبأجرة النائحة والمغنية) لبطلان الاجارة فلم يكن الرهن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون (قوله وبالعبد الجاني أو المديون) لانه غير مضمون على المولى لانه لو هلك لا يجب عليه شيء منح (قوله قبل الطلب) مفهومه الضمان بعده وبه صرح في جامع الفصولين حيث قال الرهن بامانة كوديعة

٣ (قوله مخالف لما قدمناه) فيه نظر ظاهر ان وجوب النزع هناك يكون عقد الرهن ورد على السرج وهو متصل فيجب النزع وفي مسئلتنا العقد لم يرد على السقف قصدا بل تبعا للدار فلا يضره الاتصال للتبعية وكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا اهـ تأمل

(و) لا (رهن خمر وارتهانها من مسلم أو ذمي للمسلم) أي لا يجوز للمسلم أن يرهن خمرا أو يرتهنها من مسلم أو ذمي (ولا يضمن له) أي للمسلم (مرتهنها) حال كونه (ذميا وفي عكسه الضمان) لتقومها عندهم لا عندنا (وصح الرهن (بعين مضمونة بنفسها) أي بالمثل أو بالقيمة (كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن عمد) اعلم أن الاعيان ثلاثة عين غير مضمونة أصلا كالامانات وعين غير مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كبيع في يد البائع وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وتمامه في الدرر (و) صح (بالدين ولو موعودا بأن رهن ليقرضه كذا) كألف مثلا فلو دفع له البعض وامتنع لا جبر أشباه (فاذا هلك) هذا الرهن (في يد المرتهن كان مضمونا عليه بما وعد) من الدين فيسلم الالف للراهن جبرا (اذا كان الدين مساويا للقيمة أو أقل أما اذا كان أكثر فهو مضمون بالقيمة) هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه بأن رهنه على أن يعطيه شيأ فهلك في يده هل يضمن خلاف بين الامامين مذكور في البزازية وغيرها والاصح انه غير مضمون وقد تقدم أن المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار غير مضمون في الاصح (و) صح (برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك) الرهن (في المجلس) تم الصرف والسلم و (صار) المرتهن (مستوفيا) حكما

باطل بهلك أمانة لو هلك قبل حبسه وضمن لو بعده (قوله ولا رهن خمر الخ) لان المسلم لا يملك الايفاء اذا كان هو الراهن ولا الاستيفاء اذا كان هو المرتهن وكذا الحكم في الخنزير اتقاني أقول والكلام الآن فيما لا يجوز الرهن به وما ذكره هنا بيان أن الخمر لا يجوز رهنه فهو ليس مما نحن فيه فكان ينبغي تقديمه تأمل وقد ذكر مسئلة الرهن به في جامع الفصولين فقال الرهن بخمر باطل فهو أمانة وهذا في مسلمين وكذا لو كان المرتهن مسلما والراهن كافرا وصح بينهما لو كافرين اه لكن في الجوهرة أن الرهن بالخمر والخنزير فاسد يتعلق به الضمان اه وقدمنا عن العناية أن الباطل ما لم يكن مالا أو لم يكن المقابل به مضمونا فتأمل (قوله ولا يضمن له) كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم منح (قوله وفي عكسه الضمان) أي ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما يضمن الخمر للذمي كما اذا غصب منح وظاهره أنها تضمن بلا تعد ضمان الرهن لان الرهن هنا مال عند الذمي والمقابل به مضمون فهو رهن صحيح لا فاسد ولا باطل تأمل (قوله أي بالمثل أو بالقيمة) فسر النفس بهما باعتبار أنهما قائمان مقامها والمراد أنها مضمونة بالمثل لو مثلية و بالقيمة لو قيمية (قوله كالمغصوب الخ) أي كالعين المغصوبة أو المجعولة بدل خلع أو مهر أو صلح لان الضمان متقرر فانها ان كانت قائمة وجب تسليمها وان هالكة وجب قيمتها فكان الرهن بها رهنا بما هو مضمون فيصح كما في الهداية (قوله كالامانات) أي ولا يصح الرهن بها وقدقدمنا وجهه عن الحموي (قوله وعين غير مضمونة) أي حقيقة لانها اذا هلكت يهلك ملك البائع فلا يجب عليه شئ كما اذا هلكت الوديعة وقوله لكنها تشبه المضمونة باعتبار سقوط الثمن ان لم يقبض ورده اذا قبض ولذا سميت فيما مر مضمونة بغيرها وقدمنا أن الرهن بها باطل أو فاسد أو جائز (قوله فلو دفع له البعض) أي بعض ما وعده به وامتنع عن دفع الباقي لا يجبر عليه ولا يخفى أن هذا ان كان الرهن باقيا والا فحكمه ما في المتن (قوله فاذا هلك) أي قبل الاقراض بزازية (قوله للقيمة) أي قيمة الرهن يوم القبض (قوله فان لم يسمه بان رهنه الخ) كذا في بعض النسخ وفي بعضها فان لم يسمه لم يكن مضمونا في الاصح كما مر في المقبوض على سوم الرهن بأن رهنه الخ وعلى هذه النسخة كان ينبغي اسقاط قوله هل يضمن الخ لينتفي التكرار (قوله خلاف بين الامامين) أي في الضمان وعدمه وقدمناه أول كتاب الرهن عن القنية وأن الامام وصاحبيه قالوا يعطيه المرتهن ما شاء وعليه مشى الزيلعي معللا بأنه بالهلاك صار مستوفيا شيأ فيكون بيانه اليه والحاصل أن الرواية قد اختلفت (قوله والاصح أنه غير مضمون) أي الاصح من الروايتين كما قدمناه عن القنية (قوله وقد تقدم) أي متنا أول الرهن وهذا قد علم مما قبله لكن أراد أن ينبه على أن ما تقدم هو المراد هنا أي أن المقبوض على سوم الرهن هو معنى الرهن بالدين الموعود وانما الاختلاف في التعبير ولذا قال في البزازية والرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن فافهم * (تنبيه) * الرهن الموعود لا يلزم الوفاء به وسيأتي قريبا في قول المصنف باع عبدا الخ (قوله وصح برأس مال السلم الخ) صورة هذه المسائل أن يسلم مائة بطعام مثلا أو يبيع دينارا بدرهم ثم قبل القبض يدفع الى المسلم اليه رهنا بالمائة أو يأخذ رهنا بالدرهم أو بالطعام وصور الاولى بعضهم بأن يأخذ المسلم من المسلم اليه رهنا برأس المال الذى دفعه اليه و نظر لي ان الصواب ما صورته لانه اذا هلك الرهن في المجلس يصير المسلم مسترد الرأس المال فكيف يقال ان العقد تم بذلك وان افترقا قبل الهلاك بطل تأمل (قوله فان هلك الخ) بيان لفائدة الرهن بالاشياء المذكورة عيني وأفاد القهستاني أن المراد ان هلك الرهن برأس المال أو بثمن الصرف دون المسلم فيه لمنافاته لقوله بعد وان افترقا الخ لان المسلم فيه يصح مطلقا أقول ولهذا ذكر في الدرر مسئلة المسلم فيه مؤخرة وحدها (قوله وصار المرتهن مستوفيا) أي لرأس المال أو ثمن الصرف أو المسلم فيه اه ط عن الشمني ومثله قول أبي السعود عن الحموي المراد بالمرتهن هو المسلم اليه في الاولى وأحد عاقدي الصرف في الثانية ورب المال في الثالثة اه ملخصا أقول لا دخل للثالثة هنا كما علمت ثم ان تفسير المرتهن بالمسلم اليه في الاولى مؤيد لما صورنا به المسئلة سابقا هذا وأفاد القهستاني أن ما ذكر من أنه صار مستوفيا انما هو لو كانت قيمة الرهن مساوية لرأس المال وثمن

الثلاثة (وان افترقا قبل نقد وهلاك بطلا) أى السلم والصرف وأما المسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن تم العقد وصار عوضا للمسلم
لو) لم يهلك ولكن (تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن فهو رهن برأس المال) استحسانا لانه بدله فقام مقامه (وان هلك)

الرهن (بعد الفسخ المذكور (هلك به) أى بالمسلم فيه فيلزم رب السلم دفع مثل المسلم فيه لبقاء الرهن حكما الى أن يهلك (وللاب أن يرهن بدين) كائن (عليه عبدا لطفله) لان له ايداعه فهذا أولى لهلاكه مضمونا والوديعة أمانة (والوصى كذلك) وقال أبو يوسف لايملكان ذلك ثم اذا هلك ضمنا قدر الدين للصغير لا الفضل لانه أمانة وقال التمرتاشى يضمن الوصى القيمة لان للاب أن ينتفع بمال الصبى بخلاف الوصى لكن جزم فى الذخيرة وغيرها بالتسوية بينهما (وله) أى للاب (رهن ماله عند ولده الصغير بدين له) أى للصغير (عليه) أى على الاب (ويحبسه لاجله) أى لاجل الصغير (بخلاف الوصى) فانه لايملك ذلك سراجية (وكذا عكسه) فللاب رهن متاع طفله من نفسه لانه لوفور شفقته جعل كشخصين وعبارتين كشرائه مال طفله (بخلاف الوصى)

 لانه وكيل محض فلا يتولى طرف العقد فى رهن ولا بيع وتمامه فى الزيلعى (و) صح (بثمن
د أو خل أو ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة و) صح (ببدل صلح عن انكار ان أقر) بعد ذلك (أن لا دين عليه) والاصل
مر أن وجوب الدين ظاهرا يكفى لصحة الرهن والكفيل (و) صح (رهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن) المذكور بخلاف جنسه

رف فان كانت أقل لم يصح الا بقدره (قوله قبل نقد وهلاك) أى قبل نقد المرهون به وقبل هلاك الرهن
بطلا) لعدم القبض حقيقة ولا حكما قال فى الجوهرة وعليه رد الرهن فان هلك فى يده قبل الرد هلك برأس
ل لانه صار مستوفيا لرأس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم ولا ينقلب السلم جائزا (قوله فيصح
قا) أى ولو بعد الافتراق لان قبضه لا يجب فى المجلس زيلعى (قوله وصار عوضا للمسلم فيه) أى صار
وفيا المسلم فيه ويكون فى الزيادة أمينا وان كانت قيمته أقل صار مستوفيا بقدرها جوهرة (قوله ولو لم
) معطوف على قوله فى الشرح فان هلك (قوله فقام مقامه) فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون
بقيمته هداية (قوله هلك به) لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع وأخذ بالثمن
ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به
ى (قوله فيلزم الخ) أى اذا هلك الرهن بالمسلم فيه فى مسئلتنا يجب على رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه الى
اليه ويأخذ رأس المال لان الرهن مضمون به وقد بقى حكم الرهن الى أن يهلك فصار رب السلم بهلاك
ن مستوفيا المسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا أو استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى وارتد رأس المال
اهنا زيلعى (قوله بدين) أى لاجنبى (قوله عبدا) مفعول يرهن وقوله لطفله صفة له (قوله لهلاكه
ونا) بيان للاولوية ولان قيام المرتهن بحفظه أبلغ مخافة الغرامة هداية (قوله والوديعة أمانة) مبتدأ
بر أى وقد علم أن الامانة غير مضمونة (قوله وقال أبو يوسف) أى وزفر وقولهما قياس والاول الظاهر
الاستحسان هداية وزيلعى (قوله ثم اذا هلك) أى بناء على ما فى المتن (قوله لا الفضل) أى لا الزائد
قدر الدين من قيمة الرهن لو كانت أكثر منه (قوله يضمن الوصى القيمة) أى جميعها وان زادت وعليه
مر الشارح فيما يأتى فى باب التصرف فى الرهن (قوله وغيرها) كالمغنى والعناية والملتقى (قوله
سوية بينهما) هو القول الاول (قوله ويحبسه) أى يحبس الاب عنده الرهن (قوله وكذا عكسه الخ)
ى اذا كان للاب دين على ابنه الصغير فللاب الخ وكذا لو كان الدين لابن آخر له صغير أو عبد تاجر للاب فله أن
هن متاع طفله المديون عند ابنه الآخر أو عبده كما فى الهداية والملتقى (قوله بخلاف الوصى) أى لو كان له
الصغير دين فليس له رهن متاع الصغير من نفسه (قوله ولا بيع) هذا محمول على وصى القاضى قال
نف فى باب الوصى وان باع أو اشترى من نفسه فان كان وصى القاضى لا يجوز مطلقا وان كان وصى الاب
بشرط منفعة ظاهرة للصغير وبيع الاب مال الصغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه ط (قوله
امه فى الزيلعى) فقد أطال هنا فى التعليل وتفريع المسائل كالهداية والمنح وفى الملتقى وان استدان الوصى
م فى كسوته وطعامه ورهن به متاعه صح وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن فى شئ من ذلك مالم يقض الدين
وله وصح بثمن عبد الخ) أى فيضمن ضمان الرهن فان هلك وقيمته مثل الدين أو أكثر يؤدى قدر الدين الى
اهن وان كانت أقل منه يؤدى القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهرا ابن كمال (قوله ان أقر) أى
تهن وقوله بعد ذلك أى بعد الرهن وصورتها ادعى على آخر ألفا فأنكر فصالحه على خمسمائة وأعطاه رهنا
اوى خمسمائة فهلك عند المرتهن ثم تصادقا على أن لا دين فعلى المرتهن قيمة الرهن معراج (قوله والاصل
مر) أى فى أول الرهن (قوله يكفى لصحة الرهن والكفيل) كذا فى المنح ولم أره فى غيرها وعبارة النهاية
يرها يكفى لصحة الرهن ولصيرورته مضمونا ولعله أراد بالكفيل الكفيل بالغرامات فان الكفالة بها صحيحة
ى ما جرى عليه المصنف فى كتاب الكفالة وأما حمله على الكفالة بثمن العبد وما بعده فغير ظاهر لما فى كفالة
خيرة عن المنتقى لو أقام الكفيل البينة على اقرار الطالب بأن المال ثمن خمر أو بيع فاسد تقبل ويبطل المال
فليتأمل (قوله وصح رهن الحجرين) أى الذهب والفضة منح (قوله بخلاف جنسه) كالثياب مثلا

هلك بقيمته وهو ظاهر وان (بجنسه وهلك هلك بمثله) وزنا أو كيلا لا قيمة خلافا لهما (من الدين ولا عبرة بالجودة) عند المقا
بالجنس ثم ان تساويا فظاهر وان الدين أزيد فالزائد فى ذمة الراهن وان الرهن أزيد فالزائد أمانة درر وصدر شريعة (باع عبدا على أن يرهن المشترى بالثمن شيأ بعينه أو يعطى كفيلا كذلك) بعينه (صح ولا يجبر المشترى (على الوفاء) لما مر أنه غير لازم (وللبائع فسخه) لفوات الوصف المرغوب (الا أن يدفع المشترى الثمن حالا) أو يدفع (قيمة الرهن) المشروط (رهنا) لحصول المقصود (وان قال المشترى (لبائعه) وقد أعطاه شيأ غير مبيعه (أمسك هذا حتى أعطيك الثمن فهو رهن) لتلفظه بما يفيد الرهن والعبرة للمعانى خلافا للثانى والثلاثة و(لو كان) ذلك الشئ الذى قال له المشترى أمسكه هو (المبيع) الذى اشتراه بعينه لو (بعد قبضه) لانه حينئذ يصلح أن يكون رهنا بثمنه (ولو قبله لا) يكون رهنا لانه محبوس بالثمن كما مر بقى لو كان المبيع مما يفسد بمكثه كلحم وجمد فابطأ المشترى وخاف البائع تلفه جاز بيعه وشراؤه ولو باعه بازيد تصدق به لان فيه شبهة (رهن) رجل (عينا عند رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما)

(قوله هلك بقيمته) أى اذا هلك الرهن المذكور من الجرين ونحوهما هلك بقيمته لا بالوزن أو الكيل وعلمت فتعتبر فيه الجودة لانه مرهون بخلاف جنسه وهو الشاب مثلا وانما لا تعتبر الجودة عند المقابلة بالجنس كما يأتى فافهم (قوله وان بجنسه) كما اذا رهن فضة بفضة أو ذهبا بذهب أو حنطة بحنطة أو شعيرا بشعير (قوله وزنا أو كيلا) سواء قلت القيمة أو كثرت زيلعى (قوله لا قيمة خلافا لهما) فعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس وتكون رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان عينى وتظهر ثمرة الخلاف اذا كانت القيمة أقل من الدين أما لو كانت مثله أو أكثر فالجواب فيهما بالاتفاق لان الاستيفاء عنده بالوزن وعندهما بالقيمة وهى مثل الدين فى الاول وزائدة عليه فى الثانى فيصير بقدر الدين مستوفيا والباقى أمانة كما فى الهداية (قوله ولا عبرة بالجودة الخ) لانها لا قيمة لها الا اذا قابلت الجنس لئلا يؤدى الى الربا (قوله ثم ان تساويا) أى ان تساوى الرهن والمرهون به كيلا أو وزنا فظاهر أى أنه يسقط الدين بلا نظر الى القيمة ولا الى الجودة عنده وهذا كله اذا هلك وأما اذا انتقص بأن كان ابريق فضة فانكسر ففيه كلام آخر وحاصل صور هذه المسئلة فى الهلاك والنقصان تبلغ ستا وعشرين صورة مبسوطة فى المطولات وقد أوضحها فى التبيين وغاية البيان (قوله أو يعطى كفيلا) أى حاضرا فى المجلس فقبل فلو لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا أو كان الكفيل غائبا حتى افترقا فسد العقد ولو حضر الكفيل وقبل أو اتفقا على تعيين الرهن أو نقد المشترى الثمن حالا جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز زيلعى ملخصا (قوله ولا يجبر المشترى) أى على دفع الرهن وأما الكفيل فقد علمت أن الشرط حضوره وقبوله فى المجلس فلا يتأتى فيه الامتناع والاجبار تأمل (قوله لما مر) أى أول الرهن أنه غير لازم بمجرد الايجاب والقبول قبل القبض حتى لو عقد الرهن لا يجبر على التسليم فلا يجبر بمجرد الوعد بالاولى (قوله لفوات الوصف المرغوب) لان الثمن الذى به رهن أوثق مما لا رهن به فصار الرهن صفة للثمن وهو وصف مرغوب فله الخيار بفواته وتمامه فى غاية البيان (قوله لحصول المقصود) فان المقصود من الرهن قيمته لا عينه (قوله وقد أعطاه) الضمير المستتر للمشترى والبارز للبائع (قوله شيأ غير مبيعه) الاولى حذفه ليحسن التعميم فى قول المصنف الآتى ولو كان المبيع فان لو فيه وصلية ولا يجمع بين ما بعدها وبين نقيضه فلا يقال أكرمك ان جئتنى ولو لم تجئنى (قوله لتلفظه بما يفيد الرهن) وهو الحبس الى ايفاء الثمن (قوله والعبرة) أى فى العقود للمعانى ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة اتقانى (قوله خلافا للثانى والثلاثة) لانه يحتمل الرهن والايداع والثانى أقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال أمسكه بدينك أو بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى وقت الاعطاء علم أن مراده الرهن هداية (قوله ولو كان) لو هذه وصلية كما قدمناه وما بعدها شرطية (قوله لانه حينئذ يصلح الخ) أى لتعين ملكه فيه حتى لو هلك يهلك على المشترى ولا ينفسخ العقد ط (قوله لانه محبوس بالثمن) أى وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال أمسك المبيع حتى أعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع زيلعى (قوله كما مر) أى عند قول المصنف ولا بالمبيع فى يد البائع (قوله بقى لو كان المبيع) أى الذى جعله المشترى رهنا قبل قبضه ط وظاهره أنه بعد القبض ليس كذلك أقول وقد تقدم فى أول متفرقات البيوع لو اشترى شيأ وغاب قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فاقام البائع بينة أنه باعه منه لم يبع فى دينه وان جهل مكانه بيع أى باعه القاضى وقال فى النهر هناك ينبغى ان يقال ان خيف تلفه يجوز البيع علم مكانه أولا اهـ ولم يقيد بكونه جعله رهنا تأمل (قوله وجمد) بالتحريك الثلج قاموس (قوله جاز بيعه) ظاهر ما قدمناه ان الذى يبيعه القاضى ويأتى التصريح به آخر الباب (قوله وشراؤه) اى وجاز للمشترى شراؤه مع علمه بذلك (قوله تصدق به) أى بما زاد على الثمن الاول (قوله لان فيه شبهة) أى شبهة مال الغير وهو المشترى الاول (قوله عند رجلين) أى وقبلا فلو قبل أحدهما دون الآخر لا يصح كما لو قال رهنت النصف من ذا والنصف من ذا سائحانى عن المقدسى (قوله وكله رهن من كل منهما) أى يصير كله محبوسا بدين كل واحد منهما الا أن نصفه يكون رهنا من هذا ونصفه من ذاك ابن

ـهذا بخلاف الهبة لان موجبها ثبوت الملك والشئ الواحد لا يكون كله ملكا لكل واحد من رجلين
ـلى الكمال في زمان واحد فدخله الشيوع ضرورة وحكم الرهن الحبس ويجوز كون العين الواحدة
محبوسة بحق كل منهما على الكمال وتمامه في الكفاية (قوله ولو غير شريكين) أى في الدين ولو كان من جنسين
مختلفين بان يكون دين أحدهما دراهم ودين الآخر دنانير عناية (قوله ضمن عنده) أى ضمن الدافع ضمان
غصب ط (قوله وأصله مسئلة الوديعة) أى اذا أودع عند رجلين شيأ يقبل القسمة فدفع أحدهما كله الى
الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما زيلعي (قوله ضمن كل حصته) كل فاعل ضمن وحصته مفعوله قال ط
عن المكى صورته كما في البناية أن يكون لاحدهما عشرة على الراهن وللآخر خمسة عليه والرهن ثلاثون درهما
فهلك عشرون من الرهن فتبقى العشرة في يدهما أثلاثا ويسقط من صاحب العشرة ثلثاه ومن صاحب الخمسة
ثلثه فيكون على الراهن لصاحب العشرة ثلث العشرة وهي ثلاثة وثلث ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم
وثلثا درهم اهـ (قوله لتجزئ الاستيفاء) أى لان الاستيفاء يقبل التجزأ (قوله فان قضى الخ) الاصوب تقديمه
على قوله ولو هلك الخ كما فعل ابن الكمال ليفيد أن كلا منهما يأخذ من حصته ولو قضى الراهن دين أحدهما المافى
غاية عن المبسوط لو هلك الرهن في يد الثاني يسترد الراهن ما قضاه الى الاول من الدين لان ارتهان كل منهما باق
ما لم يصل الرهن الى الراهن لما مر أن كلا منهما في نوبته كالعدل في نوبة الآخر (قوله لما مر) أى قريبا في قول
المصنف وكله رهن من كل منهما (قوله بلا تفرق) أى بلا تجزئ فلا يكون له استرداد شئ منه ما دام شئ من الدين
كما لو كان المرتهن واحدا (قوله رهنا واحدا) يعني صفقة واحدة لقول الكرخي وهو عبد أو عبدان فلس
المراد توحد المرهون بل توحد الرهن أى العقد (قوله بدين عليهما) سواء كان في صفقة واحدة أو كان على كل
واحد منهما دين على حدة اتقانى عن الكرخي (قوله وعسكه الخ) أى فلو أدى أحدهما ما عليه لم يكن له أن
يقبض من الرهن شيأ لان فيه تفريق الصفقة على المرتهن في الامساك اتقانى (قوله اذ لا شيوع) الظاهر أنه علة
لقوله صح قال الاتقانى وذلك لان رهن الاثنين من الواحد يحصل به القبض من غير اشاعة فصار كرهن الواحد
من الواحد (قوله لحبس الكل بكل الدين) فيكون محبوسا بكل جزء من أجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين
هداية اذ لو أمكن الراهن أخذ ما يحتاج اليه يتكاسل في قضاء الباقي (قوله كالمبيع الخ) فان المشترى اذا أدى
حصته بعض المبيع من الثمن لا يتمكن من أخذه (قوله فان سمى الخ) بأن قال رهنتك هذين العبدين كل واحد
منهما بخمسمائة وسلمهما اليه ثم نقد خمسمائة وقال أديت عن هذا العبد وأراد أخذه في رواية الاصل ليس له ذلك
وفي رواية الزيادات له ذلك كفاية فلو قال أحدهما بعشرين والآخر بالباقي ولم يبين هذا من هذا لم يجز الرهن
لانها جهالة تفضي الى المنازعة عند هلاك أحدهما أو استرداده كما أفاده الاتقانى عن كافي الحاكم (قوله
لتعدد العقد بتفصيل الثمن) الاصوب ابدال الثمن بنحو البدل لان المفصل في الرهن هو الدين (قوله في الرهن
لا البيع) لان قبول العقد في أحد المرهونين لا يكون شرطا لصحة العقد في الآخر حتى اذا قبل في أحدهما
صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في أحدهما دون الآخر بطل
البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لان العادة قد جرت بضم الردئ الى الجيد في البيع
فيلحقه الضرر بالتفريق زيلعي (قوله هو الاصح) أى الفرق بين ما اذا سمى لكل من المرهونين شيأ وبين ما اذا لم
يسم هو الاصح كما في التبيين والكفاية وهو رواية الزيادات (قوله وبطل بينة كل منهما الخ) هذه مسئلة
مستقلة لا تعلق لها بما سبق درر فقوله في العناية انها من شعب قوله رهنا رجلا فيه نظر لان الرجلين هنا يدعيان
أنهما مرتهنان وان الرجل راهن وبه صرح في المعراج بقوله فالحاصل أن المرتهن اثنان والراهن واحد اهـ
ثم اعلم أن هذه المسئلة على وجهين لان الدعوى اما في حياة الراهن أولا والاول على ثلاثة أوجه لان الرهن
في يد أحد المدعيين فيقضى به له وان أرخ الآخر لان اليد لا تنقض بالتاريخ لاحتمال سبقه على التاريخ الا
أن يثبت الآخر أن عقده قبل قبضه واما أن يكون في أيديهما أو في يد الراهن وفيهما ان أرخا وأحدهما أسبق
قضى له وكذا ان أرخ أحدهما وان لم يؤرخا أو أرخا على السواء بطل والثاني على ثلاثة أوجه أيضا وفيها كالهلاك

ولو غير شريكين (فان تهايآ فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر) هذا لو مما لا يتجزأ وان مما يتجزأ فعلى كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمن عنده خلافا لهما وأصله مسئلة الوديعة زيلعي (ولو هلك ضمن كل حصته) لتجزئ الاستيفاء (فان قضى دين أحدهما فكله رهن الآخر) لما مر أن كل العين رهن في يد كل منهما بلا تفرق (وان رهنا رجلا رهنا واحدا) (بدين عليهما صح بكل الدين وعسكه الى استيفاء كل الدين) اذ لا شيوع (ولو رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته) لحبس الكل بكل الدين كالمبيع في يد البائع (فان سمى لكل واحد منهما شيأ من الدين له أن يقبض أحدهما اذا أدى ما سمى له بخلاف البيع) لتعدد العقد بتفصيل الثمن في الرهن لا البيع هو الاصح (وبطل بينة كل منهما) أى من رجلين (على رجل انه)

أى ان كل واحد (رهنه هذا الشئ) كعبد مثلا (عنده وقبضه) لاستحالة كون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك فى آن واحد ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع فتهاترتا وحينئذ فتهلك أمانة اذ الباطل لا حكم له هذا (ان لم يؤرخا فان أرخا كان صاحب التاريخ الاقدم أولى وكذا اذا كان) الرهن (فى يد أحدهما كان) ذو اليد (أحق) لقرينة سبقه (ولو مات راهنه) أى راهن العبد مثلا (و) الحال أن (الرهن معهما) أى فى أيديهما (أولا) أى أوليس العبد معهما فان الحكم واحد زيلعى (فبرهن كل كذلك) كما وصفنا (كان فى يد كل واحد منهما نصفه) أى العبد (رهنا بحقه) استحسانا لانقلابه بالموت استيفاء والشائع يقبله (أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا) واذا هلكت تهلك هلاك المرهون قال وهذا ظاهر اذا رضى المطلوب بتركه رهنا عمادية ومفاده أنه ان رضى بتركه كان رهنا والا وعليه يحمل اطلاق السراجية وغيرها كما أفاده المصنف وفى المجتبى لرب المال مسك مال المديون

أرخا وأحدهما أسبق قضى له وان لم يؤرخا أو أرخا على السواء فان كان الرهن فى أيديهما أو فى يد الراهن نصف
بينهما استحسانا وبه أخذ أبو حنيفة اهـ ملخصا من غاية البيان والتاترخانية (قوله أى ان كل واحد) تبع
فيه المصنف فى منحه قال ح صوابه رجوع ضمير أنه والمستتر فى رهنه للرجل والبارز لكل واحد منهما أ
أى لان الرجلين مرتهنان لا راهنان كما علمت وأقول يوهم أن حل الشارح خطأ وليس كذلك نعم لو أرجع
المستتر فى رهنه لكل واحد كان خطأ أما ضمير أنه فلا فرق فى صحة المعنى بين ارجاعه للرجل أو لكل واحد الا أن
الاول أظهر فتدبر (قوله رهنه هذا الشئ عنده) أقول الصواب حذف الضمير أو حذف عنده لان فيه الجم
بين تعديه رهن الى مفعوله الآخر بنفسه وبالظرف معا وقدمنا أنه يقال رهنت الرجل شيأ ورهنته عنده فتنبه
(قوله لاستحالة كون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك) أى على الانفراد بعقدين بأن ينفرد كل منهما بحبسه
ولا حق فيه لصاحبه بخلاف المسئلة السابقة فى قوله رهن عينا عند رجلين واللام فى قوله لهذا ولذاك للتعليل
تأمل (قوله ولا يمكن تنصيفه الخ) وكذا لا يمكن القضاء بكله لاحدهما بعينه لعدم الاولوية ولا يمكن أن يجعل
كأنهما ارتهناه معا حين جهالة التاريخ لان كلا منهما أثبت ببينته رهن الكل فيكون القضاء بخلاف الدعوى
أفاده فى الهداية (قوله فتهاترتا) أى تساقطت البينتان لتعذر العمل بهما وهذا قياس والاستحسان
التنصيف بينهما فهذه من المسائل التى رجح فيها القياس على الاستحسان (قوله هذا ان لم يؤرخا) وكذا ان
أرخا وتاريخهما سواء اتقانى (قوله كان صاحب التاريخ الاقدم أولى) لانه أثبت العقد فى وقت لا ينازعه
فيه صاحبه وكذلك ان أرخ أحدهما فقط لظهور العقد فى حقه من وقت التاريخ وفى حق الآخر للحال اتقا
(قوله وكذا اذا كان الرهن فى يد أحدهما) أفاد ان ما مر مفروض فيما اذا كان فى يد الراهن أو فى أيديهـ
(قوله كان ذو اليد أحق) أى سواء أرخ الآخر أو لم يؤرخ كما قدمناه (قوله لقرينة سبقه) أى لان تمكنه م
القبض دليل سبق عقده فهو أولى نهاية (قوله ولو مات راهنه) أفاد أن ما مر مفروض فيما اذا كانت الدعو
فى حياة الراهن (قوله أى راهن العبد مثلا) الاولى أى راهن الشئ لانه المذكور فى المتن (قوله زيلعى) حيـ
قال وقوله أى قول الكنز والعبد فى أيديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد فى أيديهما وأثبت كل واحد فيـ
الرهن والقبض كان الحكم كذلك ولهذا لم يذكر اليد فى المسئلة الاولى اهـ وفيه نظر لانه للاحتراز عما لو كا
فى يد أحدهما وانه يقضى به لذى اليد كما فى حالة الحياة كما نقله أبو السعود عن شرح باكير على الكنز وعن الشلـ
ونقله ط عن الكشف (قوله فبرهن كل الخ) أى ولم يؤرخا أو أرخا على السواء أما لو أحدهما أسبق فهـ
له كما قدمناه وبقى ما لو أرخ أحدهما وقياس ما مر أنه لو كان الآخر ذا يد وحده قضى له والا فللمؤرخ هذا ما ظهـ
لى تأمل (قوله كما وصفنا) أى فى صدر المسئلة بان برهن كل أن الرجل رهنه هذا الشئ (قوله نصفه) ا
كان ورهنا خبرها وفى يد متعلق به أو بمحذوف ورهنا تمييز تأمل (قوله لانقلابه الخ) بيان للفرق بين المسئلـ
حيث أخذ فى الاولى بالقياس وفى هذه بالاستحسان قال الزيلعى وفى القياس هذا باطل وهو قول أبى يوسـ
ووجه الاستحسان أن العقد لا يراد لذاته بل لحكمه وحكمه فى حالة الحياة الحبس والشائع لا يقبله وبعد المو
الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله اهـ ملخصا (قوله قال) أى فى العماديه (قوله وهذا) أى قـ
تهلك هلاك المرهون (قوله ظاهر اذا رضى) ويؤيده هذا ما فى الخلاصة عن فتاوى النسفى هذا مستقيـ
أمكنه استردادها فتركها أما اذا تركها للعجز ففيه نظر اهـ والظاهر أنه محمل ما فى البزازية عن العتابى تقا
دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن رأسه رهنا وأعطاه منديلا يلفه على رأسه فالعمامة رهن لان الغريم بتركها ع
رضى بكونها رهنا اهـ (قوله ومفاده الخ) تطويل من غير فائدة ولو قال ومفاده انه لو لم يرض بذلك
هلاك الغصب لكان أوضح ط (قوله وعليه) أى على ما استفيد من قوله والا وهو أنه يهلك هـ
الغصب يحمل اطلاق السراجية ونصها اذا أخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا عنده لم تكن ر
بل غصبا اهـ فقوله بل غصبا دل على أنه تركها بلا رضاه (قوله لرب المال مسك مال المديون) ع
المجتبى ان يمسك وهى أولى الا أن يثبت مجئ الفعل مجردا متعديا بنفسه وفى القاموس مسك به وأمسـ
وتماسك وتمسك واستمسك احتبس واعتصم به وأمسكه حبسه وعن الكلام سكت اهـ تأمـ

(قوله

(قوله رهنا بلا اذنه) ظاهره أنه يهلك هلاك الرهن وفيه نظر اذ شرط الرهن كونه على وجه التبرع كما قدمناه وفي البزازية صاحب الدين ظفر بغير جنس حقه من مال مديونه لا يحبسه رهنا الا برضا مديونه اهـ فتأمل * (فرع) * رجل دخل خانا فقال له صاحب الخان لا أدعك تنزل ما لم تعطني رهنا فدفع اليه ثيابه فهلكت عنده ان رهنها بأجر البيت فالرهن بما فيه وان أخذ منه لأجل أنه سارق أو خيف عليه فانه يضمن قال أبو الليث وعندي لا ضمان في الوجهين لانه غير مكره في الدفع خلاصة (قوله وقيل اذا أيس الخ) كذا عبر في المنح وظاهره أنه من غير جنس حقه والا فلو من جنسه فله أخذ قدر حقه منه بلا كلام ولا وجه لحكايته بقيل على أنا قدمنا في كتاب الحجر عن المقدسي عن بعضهم أن الفتوى اليوم على جواز الاخذ مطلقا (قوله وأقره المصنف) فيه ان ما ذكره المصنف من التوفيق يفيد اشتراط الرضا فلم يكن معرجا على ما في المجتبى (قوله لم يكن واحد منهما رهنا) فلا يذهب شئ من الدين بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع الى الطالب مائة وقال خذ منها عشرين فضاعت قبل الاخذ فانها من مال الدافع والدين على حاله تاترخانية عن المنتقى عن محمد زاد في الخانية ولو دفع اليه ثوبين وقال خذ أحدهما رهنا بدينك فأخذهما وقيمتهما على السواء قال محمد يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين ان كان مثل الدين اهـ وهذا موافق لما قدمه الشارح أول الباب عن الزواهر وقال ان الشيوع الثابت ضرورة لا يضر ولينظر وجه الفرق بين المسئلتين ولعله هو أنه في الاولى انما جعل الرهن ما تقع عليه مشيئة المرتهن فاذا اختار أحد الثوبين فقد تعين وقبل ذلك لم يصر أحدهما رهنا فيبقى كل منهما عنده أمانة وأما في الثانية فقد جعل أحدهما رهنا في الحال بلا اختيار لكنه أبهمه وليس أحدهما أولى من الآخر فصار نصف كل منهما رهنا هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم لكن قال في الخانية بعد صفحة رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال أحدهما رهن لك بعشرتك أو قال خذ أيهما شئت رهنا بدينك قال أبو يوسف هو باطل فان ضاعا جميعا لم يكن عليه شئ ودينه على حاله اهـ ومثله في الظهيرية فعند أبي يوسف لا فرق بين المسئلتين والتفرقة بينهما قول محمد (قوله قبل أن يختار أحدهما) لانه انما يصير رهنا اذا اختاره أما قبله فلا ولوالجية وهو مؤيد لما قدمناه من الفرق فاذا اختار أحدهما صار مضمونا عليه دون الآخر (قوله غصب الرهن) أي اذا غصبه أحد من المرتهن كان كهلاكه فيضمن بالاقل ولا يخفى أنه لو غصبه المرتهن بأن ركب الدابة أو استخدم العبد أو لبس الثوب بلا اذن فهلك كان مستهلكا فيضمن قيمته بالغة ما بلغت (قوله الا اذا غصب الخ) لانه في حال الانتفاع مستعير فبطل حكم الرهن فاذا غصب منه أو هلك في تلك الحالة لم يسقط شئ من الدين فاذا فرغ من الانتفاع عاد رهنا مضمونا كما قدمناه سابقا ويأتي في باب التصرف في الرهن (قوله أمره) أي أمر الراهن المرتهن (قوله لم يضمن) أي المرتهن لانه هلك في يد الراهن حكما (قوله ضمن ضمان الرهن) لان قبضه مضمون بخلاف المودع وقوله لا الزيادة لانه غير متعد لجريان العادة بأن الحامي يحفظ في صندوقه ويضع قصعة الماء عليه بخلاف ما لو تعدى بأن أراقه قصدا فيضمن الزيادة (قوله والمودع لا يضمن شيأ) لما قلنا (قوله الاجل في الرهن يفسده) لان حكمه الحبس الدائم والتأجيل ينافيه بخلاف تأجيل دين الرهن حموي عن القنية فاذا هلك يضمن ضمان الرهن لان الفاسد منه كالصحيح على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى (قوله سلطه ببيع الرهن) الاولى على بيعه وكأنه ضمنه معنى أمر فعداه بالباء (قوله للمرتهن بيعه) فليس للوارث نقض البيع لانه تعلق به حق المرتهن فلا يقال انه وكالة تبطل بالموت ويأتي تمامه في الباب بعده (قوله ينبغي أن يجوز) كذا في العمادية ثم قال وهذه المسئلة كانت واقعة الفتوى اهـ وجزم في الاشباه بعدم الجواز واستدرك عليه البيري بما في البزازية عن المنية للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم وأخذ دينه اذا كان الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته اهـ أقول يمكن حمل ما في الاشباه على ما اذا لم تكن الغيبة منقطعة وان كان أطلق الغيبة تأمل بقي ما اذا كان حاضرا وامتنع عن بيعه وفي الولوالجية يجبر على بيعه فاذا امتنع باعه القاضي أو أمينه للمرتهن وأوفاه حقه والعهدة على الراهن اهـ ملخصا وبه أفتى في الحامدية وحرر في الخيرية أنه يجبر على بيعه وان كان دارا ليس له غيرها يسكنها لتعلق حق المرتهن بها بخلاف المفلس (قوله ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن الخ) أي اذا لم يبحه له الراهن وفي البيري

رهنا بلا اذنه وقيل اذا أيس فله أخذه مكان حقه قضاء عن دينه وأقره المصنف (دفع ثوبين فقال خذ أيهما شئت رهنا بكذا فأخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل أن يختار أحدهما) سراجية (فروع) غصب الرهن كهلاكه الا اذا غصب في حال انتفاع مرتهن باذن راهن أمره بدفعه للدلال فدفع فهلك لم يضمن * حامي وضع المصحف الرهن في صندوقه ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك ضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيأ قنية * الاجل في الرهن يفسده * سلطه ببيع الرهن ومات للمرتهن بيعه بلا محضر وارثه * غاب الراهن غيبة منقطعة فرفع المرتهن أمره للقاضي ليبيعه بدينه ينبغي أن يجوز * ولو مات ولم يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز كذا في متفرقات بيوع النهر وفي الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وان خاف تلفها لان له ولاية الحبس لا البيع ويمكن رفعه الى القاضي حتى لو كان في موضع لا يمكنه الرفع للقاضي أو كان

يحال بفسد قبل أن يودع جاز له أن يبيعه والله تعالى أعلم

عن الولوالجية ويبيع ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم ويكون رهنا في يده لان امساكه ليس من الهلاك وان باعه بغير أمره ضمن لان ولاية البيع نظرا للمالك لاتثبت الا للحاكم اهـ قال البيري أقول يؤخذ من هذا جواز بيع الدار المرهونة اذا تداعت للخراب وكانت واقعة الفتوى اهـ والله تعالى أعلم

* (باب الرهن يوضع على يد عدل) *

* (باب الرهن يوضع على يد عدل) * سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن (اذا وضعا الرهن على يد عدل صح ويتم بقبضه ولا يأخذه أحدهما منه وضمن لو دفع الى أحدهما) لتعلق حقهما به فلو دفعه فتلف ضمن لتعديه وأخذا منه قيمته وجعلاها عنده أو عند غيره وليس للعدل جعلها رهنا في يده لئلا يصير قاضيا ومقضيا وهل للعدل الرجوع مبسوط في المطولات (واذا هلك) يهلك من ضمان المرتهن فان وكل) الراهن (المرتهن أو) وكل (العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الاجل صح) توكيله (لو) الوكيل (أهلا لذلك) أي للبيع (عند التوكيل والا) يكن أهلا لذلك عند التوكيل (لا) تصح الوكالة وحينئذ (فلو وكل ببيعه صغيرا) لا يعقل (فباعه بعد بلوغه لم يصح) خلافا لهما (فان شرطت) الوكالة (في عقد الرهن لم ينعزل بعزله و) لا (بموت الراهن و) لا (المرتهن) للزومها بلزوم العقد فهي تخالف الوكالة المفردة

لما أنهى القول في الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نائبهما وهو العدل والنائب بعد الاصل والمراد به هنا من رضيا بوضع الرهن في يده سواء رضيا ببيعه أم لا كما أفاده سعدي فافهم وباب خبر مبتدا محذوف أي هذا وأل في الرهن للجنس والجملة بعده صفة أو حال لصحة الاستغناء عن المضاف والعامل فيها المبتدا لما فيه من معنى أشير (قوله على يد عدل) بان شرطا في عقد الرهن ذلك خانية (قوله صح ويتم بقبضه) أي صح الرهن ويتم ويلزم بقبض العدل لان يده في حق المالية يد المرتهن ولذا لو هلك كان في ضمان المرتهن كما يأتي وفي الخانية لو سلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية اهـ (قوله ولا يأخذه أحدهما) ولو لم يشترط الوضع فوضع جاز أخذه كما أشير اليه في الاختيار قهستاني (قوله وضمن الخ) لم يوجد متنا في شرح المصنف وانما ذكره شرحا بعد قوله واذا هلك الخ (قوله لتعلق حقهما به) لحق الراهن بالعين والمرتهن بالمالية فهو مودع لهما وأحدهما أجنبي عن الآخر فليس له أخذه ولا للعدل دفعه اليه فان المودع يضمن بالدفع الى الاجنبي (قوله وأخذا منه قيمته الخ) فان تعذر اجتماعهما برفع أحدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك زيلعي (قوله لئلا يصير قاضيا ومقضيا) الذي في الهداية والمنح ومقتضيا لانه يقال قضاه الدين أعطاه واقتضى دينه وتقاضاه قبضه وحاصله أن القيمة وجبت في ذمته فلو جعلها رهنا في يده بنفسه صار قاضيا ما وجب عليه ومقتضيا له وبينهما تناف (قوله مبسوط في المطولات) أي جوابه مبسوط فيها كالزيلعي وشروح الهداية بيانه أنه اذا جعلت القيمة رهنا برأيهما أو برأي القاضي عند العدل الاول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بسبب دفعه المرهون الى الراهن فالقيمة للعدل يأخذها ممن هي عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولو كانت القيمة للراهن لزم اجتماع البدل والمبدل منه في ملك واحد وان كان العدل ضمن بسبب الدفع الى المرتهن فالقيمة للراهن يأخذها ممن هي عنده لقيامها مقام العين المرهونة ولا جمع فيه بين البدلين في ملك واحد لان العين لم تصل الى يد الراهن وقد ملكها العدل بالضمان ثم اذا ضمن العدل بالدفع الى المرتهن هل يرجع العدل على المرتهن ينظر ان دفع العين اليه عارية أو وديعة لا يرجع الا اذا استهلكها المرتهن لان العدل ملكها بأداء الضمان وتبين أنه أعار أو أودع ملك نفسه ولا يضمن المودع أو المستعير الا بالتعدي وان دفعها اليه رهنا بحقه بأن قال خذه بحقك أو احبسه به رجع العدل عليه سواء هلك أو استهلك لدفعه على وجه الضمان (قوله واذا هلك) أي في يد العدل أو بدا من أنه أو ولده أو خادمه أو أجيره قهستاني (قوله عند حلول الاجل) أو مطلقا كما في القهستاني والدر المنتقى وفي الخانية فلو لم يقل عند حلول الاجل فللعدل بيعه قبله (قوله صح توكيله) أي ولو لم يقبض العدل الرهن حتى حل الاجل وان بطل الرهن كما مر (قوله فان شرطت الوكالة) أفاد أن الرضا ببيعه ليس بلازم في العدل كما قدمناه عن سعدي (قوله لم ينعزل بعزله) أي بعزل الراهن الا اذا رضي المرتهن بذلك اتقاني وأطلق العزل فشمل ما لو وكله بالبيع مطلقا ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم بأصله فكذا بوصفه كما في الهداية (قوله ولا بموت الراهن) أي لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته لتقدم حق المرتهن على حق الورثة زيلعي (قوله ولا المرتهن) الا أن يكون وكيلا طوسيأتي في قوله وتبطل بموت الوكيل مطلقا (قوله للزومها بلزوم العقد) لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه الا ترى أن عقد الوكالة لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله وتمامه في الهداية (قوله فهي تخالف الوكالة المفردة) أي التي لم تذكر في ضمن عقد الرهن ويستثنى الوكالة بالخصومة بطلب المدعي اذا غاب الموكل وكذا لو خاف من له الخيار أن يغيب الآخر فيأخذ وكيلا ليرد عليه

فلا

من وجوه أحدها هذا
(و) الثانى أن الوكيل
هنا (يجبر على البيع
عند الامتناع وكذا لو
شرطت بعد الرهن فى
الاصح) زيلعى على
خلاف ظاهر الرواية
وان صححها قاضيخان
وغيره على مانقله
القهستانى وغيره فتنبه
بخلاف الوكالة المفردة
(و) الثالث أنه (يملك
بيع الولد والارش و)
الرابع (اذا باع بخلاف
جنس الدين كان له أن
يصرفه الى جنسه) أى
الدين بخلاف الوكالة
المفردة (و) الخامس
(اذا كان عبدا وقتله
عبد خطأ فدفع بالجناية
كان له بيعه بخلاف
المفردة) متعلق بالجميع
(وله بيعه فى غيبة ورثته)
أى ورثة الراهن (كما
كان له حال حياته البيع
بغير حضرته) أى
حضرة الراهن (وتبطل)
الوكالة (بموت الوكيل)
مطلقا وعن الثانى أن
وصيه يخلفه لكنه خلاف
جواب الاصل (فلو
أوصى الى آخر ببيعه لم
يصح الا اذا كان مشروطا
له) ذلك فى الوكالة (ولا
يملك راهن ولا مرتهن
بيعه بغير رضا الآخر
فان حل الاجل وغاب
الراهن

فلا ينعزل بعزله أفاده الرحمتى وكذا الوكيل بالامر باليد كما مر فى باب عزل الوكيل (قوله من وجوه) ذكر
منها هنا خمسة ومنها ما فى النهاية أن العدل اذا ارتد والعياذ بالله تعالى وحكم بلحاقه ثم عاد مسلما يعود وكيلا
بخلاف المفرد على قول أبى يوسف حيث لا يعود (قوله يجبر على البيع الخ) أى لو غاب الراهن وحل الاجل
وامتنع الوكيل عن البيع يجبر ويأتى بيانه قريبا (قوله وكذا لو شرطت الخ) عبارة الزيلعى فى شرح قوله وان باعه
العدل فتكون الوكالة غير المشروطة فى العقد كالمشروطة فيه فى حق جميع ماذكرنا من الاحكام (قوله
زيلعى) أى صرح بالتصحيح الزيلعى فى شرح قوله وان حل الاجل وكذا صرح به فى الملتقى وكذا فى الهداية وقال
فيها ويؤيده اطلاق الجواب فى الجامع الصغير وفى الاصل اه وأقره الشراح (قوله وان صححها قاضيخان)
أنث الضمير مع أنه عائد الى ظاهر الروايات لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف اليه ثم ان نسبة ذلك الى
قاضيخان عجيبة ولعله سبق قلم من القهستانى ومن تبعه فان الذى فى الخانية هكذا ولو لم يكن البيع شرطا فى
عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صح التوكيل وللراهن أن يفسخ هذه الوكالة ويمنعه عن البيع
ولو مات الراهن تبطل الوكالة وليس للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع فى هذا الوجه وعن أبى يوسف أن الوكالة
لا تبطل كالمشروطة فى العقد وهو الصحيح اه وفى الخانية أيضا رجل رهن شيأ ووضعه على يدى عدل وسلط
العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع قيل هذا اذا كان البيع مشروطا فى عقد الرهن وقيل
انه يجبر على كل حال وهو الصحيح اه بحروفه وكذا صحح الجبر على كل حال فى شرحه على الجامع الصغير كما فى
النهاية ولم أر من صحح خلاف هذه الرواية وفى المعراج وقال شيخ الاسلام وفخر الاسلام وقاضيخان هذه الرواية
أصح (قوله انه يملك بيع الولد والارش) أى ولد المرهون وأرشه فيما لو جنى عليه أحد فدفع أرش الجناية
عروضا مثلا فالوكيل هنا يبيع ذلك لما سيذكره المصنف فى فصل المتفرقات أى نماء الرهن للراهن وأنه رهن مع
الاصل والوكيل المفرد لا يملك ذلك (قوله كان له أن يصرفه الى جنسه) لانه مأمور بقضاء الدين وجعل الثمن
من جنس الدين من ضروراته بخلاف الوكيل المفرد فانه كما باع انتهت وكالته اتقانى (قوله اذا كان) أى
المرهون (قوله فدفع) أى العبد القاتل (قوله كان له بيعه) لانه صار هو الرهن لقيامه مقامه (قوله وله بيعه)
أى الوكيل المذكور سواء كان المرتهن أو العدل أو غيرهما بيع الرهن بغيبة الورثة لانه لم ينعزل بموت الراهن
كما مر قال ط وكذا بغيبة ورثة المرتهن اه أى لو كان الوكيل غيره بقى ما اذا لم يكن وكيل بالبيع ومات
الراهن وسيذكره المصنف آخر الباب الآتى (قوله وتبطل الوكالة بموت الوكيل) يعنى والرهن باق لان
الرهن لو كان فى يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان لا يبطل بموت العدل أولى عناية ولم يذكر ما يفعل به بعد
موت العدل وبطلان وكالته وفى الولوالجية والظهيرية وغيرهما ولو مات العدل يوضع على يد عدل آخر عن تراض
فان اختلفا وضعه القاضى على يد عدل آخر وليس للعدل الثانى أن يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على
البيع الا أن بموت الراهن لان القاضى يتولى قضاء دونه اه (قوله مطلقا) أى سواء كان مرتهنا أو عدلا أو
غيرهما ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه لا برأى غيره درر
(قوله وعن الثانى الخ) لو أخره بعد قوله ولو أوصى الى آخر ببيعه لم يصح لكان أنسب ط (قوله لكنه خلاف
جواب الاصل) كذا ذكره القهستانى والمراد بالاصل مبسوط الامام محمد وظاهره أن الامام محمدا ذكر
فى أصله جواب أبى يوسف كقولهما ط (قوله الا اذا كان مشروطا له) بان قال له فى أصل الوكالة وكلتك
ببيعه وأجزت لك ما صنعت به من شئ فحينئذ لوصيه بيعه ولا يجوز لوصيه أن يوصى به الى ثالث اتقانى *(فرع)*
وكل العدل وكيلا فباعه ان بحضرة العدل جاز والا فلا الا أن يجيزه ولو باع العدل بعض الرهن بطل فى الباقى
بدينه أى فسد للشيوع الطارئ (قوله ولا يملك الخ) أى بعد موت العدل كما رأيته بخط بعض العلماء وهو
مقتضى السياق لكنه ليس للاحتراز (قوله فان حل الاجل الخ) تقدمت هذه المسألة قريبا (قوله وغاب
الراهن) أى أو وارثه بعد موته وأبى الوكيل أن يبيعه أجبر بالاتفاق وفيه رمز الى أنه لو حضر الراهن لم يجبر
الوكيل بل أجبر الراهن فان أبى باعه القاضى عندهما ولم يبع عنده قهستانى قال الرملى وهذا فرع الجبر على

أجبر الوكيل على بيعه كما هو) الحكم (في الوكيل بالخصومة) اذا غاب موكله وأبا ثم فانه يجبر عليها بأن يحبسه ياما ليبيع فان لج بعد ذلك باع القاضي دفعا للضرر (وان باعه العدل فالثمن رهن) فيهلك كهلكه كالثمن (فان أوفى ثمنه) بعد بيعه (المرتهن فاستحق الرهن) وضمن (فان كان المبيع (هالكا في يد المشتري ضمن المستحق الراهن قيمته) ان شاء لانه غاصب (و) حينئذ (صح البيع والقبض) لتملكه بضمانه (أو) ضمن (المستحق (العدل) لتعديه بالبيع (ثم هو) أي العدل (يضمن الراهن وصحا) أيضا (أو) ضمن (المرتهن ثمنه) الذي أداه اليه (وهو) أي الثمن (له) أي العدل لانه بدل ملكه (ويرجع المرتهن على راهنه بدينه) ضرورة بطلان قبضه (وان) كان الرهن (قائما) في يد مشتريه (أخذه المستحق من مشتريه ورجع هو) أي المشتري (على العدل بثمنه) لانه العاقد (ثم) يرجع (هو) أي العدل (على الراهن به) أي بثمنه (و) اذا رجع عليه (صح القبض) وسلم الثمن للمرتهن

الحر وتقدم في الحجر أن قولهما به يفتى اه قلت وفي البزازية وقيل هذا قول الكل لتقدم الرضا منه على البيع وهو الصحيح (قوله أجبر) لتعلق حق المرتهن به (قوله كما هو الحكم في الوكيل بالخصومة) يعني بطلب المدعي قال الاتقاني المدعي اذا طالب خصمه عند القاضي بوكيل فنصب له وكيلا لم يجز للموكل عزله لان حق الخصم تعلق بهذه الوكالة حين ثبتت بمطالبته ولو كان وكله ابتداء من غير مطالبة جاز عزله اه (قوله بأن يحبسه) تصوير لقوله أجبر الوكيل وفي بعض النسخ وكيفية الاجبار بأن يحبسه (قوله فان لج) بالجيم قال في المصباح لج في الامر لججا من باب تعب ولجاجا ولجاجة فهو لجوج ولجوجة مبالغة اذا لازم الشيء وواظبه ومن باب ضرب اه ط (قوله وان باعه العدل) أي المسلط على بيعه في عقد الرهن أو بعده بزازية (قوله فالثمن رهن) أي وان لم يقبضه لقيامه مقام ما كان مقبوضا هداية فلو هلك في يد العدل سقط الدين كما اذا هلك عند المرتهن وكذا اذا هلك الثمن بالتوى على المشتري فالتوى على المرتهن ويسقط الدين ولا يعتبر فيه قيمة الرهن وانما يعتبر الثمن بزازية ولا يقال كيف يكون مضمونا ولم يقبضه لانه ثبت في ذمة المشتري بحق المرتهن فكانه في يد المرتهن أو في يد البائع اتقاني واذا أقر العدل أنه قبض الثمن وسلمه للمرتهن وأنكر المرتهن فالقول للعدل لانه أمين وبطل دين المرتهن ولوالجية وجوهرة (قوله وضمن) بالبناء للمجهول لا للفاعل كما ظن ونائب الفاعل ضمير الرهن أي طلب ضمانه والطالب هو المستحق وانما أتى بهذا الفعل ليكون ما بعده تفصيلا للمذكور فلله دره ما أخفى دقائقه فافهم (قوله ضمن المستحق الراهن) اي ضمنه قيمة الرهن فالمفعول الثاني محذوف وكذا يقال فيما بعده (قوله لانه غاصب) حيث أخذ العين وسلمها بغير اذن مالكها ط (قوله والقبض) أي قبض المرتهن الثمن اه ح (قوله لتملكه بضمانه) أي لان الراهن ملكه بأداء الضمان فتبين أنه أمره ببيع ملك نفسه هداية (قوله لتعديه بالبيع) يعني مع التسليم وكان ينبغي ذكره كما في الهداية (قوله يضمن الراهن) أي القيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة هداية (قوله وصحا أيضا) أي البيع والقبض ان نفذ البيع لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه كما مر وصح قبض المرتهن الثمن فلا يرجع بشيء من دينه على الراهن كما في العناية وغيرها وقول المنح كالدرر على العدل سبق قلم (قوله أو ضمن) الاولى يضمن لانه معطوف على يضمن الذي قبله والفاعل فيهما ضمير العدل (قوله الذي أداه اليه) أي الى المرتهن لانه تبين بالاستحقاق أنه أخذ الثمن بغير حق لان العدل ملكه بالضمان درر (قوله لانه بدل ملكه) فانه لما أدى ضمانه استقر ملكه فيه ولم يضمن العدل الراهن حتى ينتقل الى الراهن بقي هنا شيء وهو ان المستحق اذا ضمن العدل القيمة فقد تكون القيمة أكثر من الثمن الذي أخذه العدل من المرتهن فمن يضمن تلك الزيادة ورأيت الشرنبلالي ذكر بحثا أنه ينبغي أن يرجع بالزيادة على الراهن اه وذكر الشرنبلالي بحثا آخر وهو أن المصنف لم يذكر رجوع المشتري في هذا الشق بل سيذكره فيما لو كان الرهن قائما فينبغي أنه ان سلم الثمن الى المرتهن أن يرجع به عليه أو الى العدل يرجع به عليه ثم العدل يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع بدينه على الراهن الى آخر ما ذكره وأقول لم يظهر لي وجه صحته لان المشتري لم يغرم شيأ فكيف يرجع بثمن ما هلك في يده نعم لو ذكروا أن المستحق يرجع بالقيمة على المشتري لانه غاصب أيضا بالقبض وقد هلك المغصوب في يده ينبغي أن يقال يرجع المشتري بالثمن الذي أداه الى العدل أو المرتهن و يرجع المرتهن به على العدل والعدل على الراهن ولينظر ما وجه عدم ذكرهم ذلك بل اقتصروا على رجوع المستحق على الراهن أو العدل مع انه ينبغي ذكره أيضا ثم رأيت في الحواشي السعدية قال ما نصه والظاهر أن يكون للمستحق خيار تضمين المشتري أيضا لانه متعد بالاخذ والتسلم لكن لم يذكر اه (قوله ورجع هو على العدل بثمنه) يعني فيما اذا سلم المشتري الثمن بنفسه الى العدل ولو أنه سلمه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيأ فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن شرنبلالي عن الزيلعي (قوله لانه العاقد) فتتعلق به حقوق العقد درر (قوله ثم هو على الراهن) لانه هو الذي أدخله في العهدة فيجب عليه تخليصه هداية (قوله به) أي بثمنه وقع في الهداية وتبعه الزيلعي التعبير بالقيمة وذكر الشارحون أن المراد بها الثمن (قوله صح القبض) أي قبض المرتهن الثمن (قوله وسلم الثمن للمرتهن

ذكره

(أو) رجع العدل (على المرتهن بثمنه ثم) رجع (هو) أى المرتهن (على الراهن به) أى بدينه زاده هنا فى الدرر والوقاية وان شرطت الوكالة بعد الرهن رجع العدل على الراهن فقط سواء قبض المرتهن ثمنه أولا (فان هلك الرهن عند المرتهن فاستحق) الرهن (وضمن الراهن قيمته هلك) الرهن (بدينه وان ضمن المرتهن) القيمة (يرجع على الراهن بقيمته) التى ضمنها لضرره (وبدينه) لانتقاض قبضه (فرع) فى الولوالجية ذهبت عين دابة المرتهن يسقط ربع الدين وسيجىء

* (باب التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته) أى الرهن (على غيره) *

(توقف بيع الراهن رهنه على اجازة مرتهنه أو قضاء دينه فان وجد أحدهما نفذ وصار ثمنه رهنا) فى صورة الاجازة (وان لم يجز المرتهن البيع (وفسخ) بيعه (لا ينفسخ) بفسخه فى الاصح (و) اذا بقى موقوفا (فالمشترى) بالخيار (ان شاء صبر الى فكاك الرهن

وفى الهداية تعليلا وهو الاحسن (قوله أورجع العدل على المرتهن بثمنه) لانه اذا انتقض العقد الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة هداية (قوله ثم رجع الخ) لانه لما انتقض قبضه عاد حقه دين كما كان (قوله أى بدينه) كان على المصنف التصريح به لئلا يعود الضمير على غير مذكور فى كلامه مع ام أفاده ط (قوله وان شرطت الوكالة الخ) يعنى أن التفصيل المار انما هو فيما اذا شرطت فى العقد تعلق بها حق المرتهن بخلاف المشروطة بعده لانه لم يتعلق بها حقه فلا يرجع العدل عليه قال الزيلعى ايؤيده قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال السرخسى هو ظاهر الرواية الا أن فخر الاسلام يخ الاسلام قالا الاصح جبره لاطلاق محمد فى الجامع والاصل فتكون الوكالة غير المشروطة فى العقد شروطة فيه فى حق جميع ما ذكرنا من الاحكام هناك اهـ ملخصا (قوله فقط) أى ليس له الرجوع على ن (قوله أولا) بأن ضاع الثمن فى يد العدل بلا تعديه درر (قوله وضمن الراهن) بالرفع على أن الفعل لثلاثى المجرد أو بالنصب على أنه من المزيد والفاعل ضمير المستحق المعلوم من المقام وكذا ما بعده والحاصل تضمين الراهن لتعديه بالتسليم أو المرتهن لتعديه بالقبض (قوله هلك الرهن بدينه) أى بمقابلته قال مى وان ضمن الراهن صار المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا اقبل التسليم فتبين أنه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه (قوله لضرره) الاولى لغرره بالغين قال فى الدرر أما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم اهـ ونحوه فى الزيلعى وغيره ط (قوله اض قبضه) أى قبض المرتهن الرهن بتضمينه فيعود حقه كما كان لان الرهن لم يكن ملك الراهن حتى ن بهلاكه مستوفيا عناية وهنا اشكال وجواب مذكوران فى الهداية والتبيين (قوله ذهبت عين دابة بن) الاضافة الى المرتهن لادنى ملابسة والاصوب ابداله بالرهن وعبارة الولوالجية ولو ذهبت عين دابة ن سقط ربع الدين لان العين من الدابة التى يستعمل عليها ربعها فقد ذات ربعها فيسقط ربع الدين اهـ مفروض فيما اذا كانت قيمتها مثل الدين كما قيده فى المبسوط واحترز بقوله التى يستعمل عليها كالبقرة فرس عن نحو الشاة فانه يضمن النقصان (قوله وسيجىء) أى فى باب جناية البهيمة أن اقامة العمل بها انما كن بأربع أعين عيناها وعينا مستعملها اهـ *(خاتمة)* المولى لا يصلح عدلا فى رهن مأذونه ولو مديونا لو شرط لم يجز الرهن وصح عكسه والمكاتب يصلح عدلا فى رهن مولاه كعكسه والمكفول عنه لا يصلح لا فى رهن الكفيل كعكسه وكذا رب المال فى رهن المضارب كعكسه وكذا أحد شريكى المفاوضة أو العنان ما كان من غير التجارة لان كلا منهما أجنبى عن صاحبه فيه وكذا الراهن لا يصلح عدلا فى الرهن ويفسد الا ان كان قبضه المرتهن ثم وضعه على يده جاز بيعه اهـ ط عن الهندية ملخصا

* (باب التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره) *

ر الرهن وأحكامه ذكر ما يعترض عليه اذا عارضه بعد وجوده معراج (قوله توقف بيع الراهن رهنه الخ) توقف على اجازة الراهن بيع المرتهن فان أجازه جاز والا فلا وله أن يبطله ويعيده رهنا ولو هلك فى يد المشترى الاجازة لم تجز الاجازة بعده وللراهن أن يضمن أيهما شاء قهستانى عن شرح الطحاوى وما ذكره المصنف هو سح وظاهر الرواية وقيل ينفذ وتمامه فى الزيلعى * (فرع) * قال المرتهن للراهن بع الرهن من فلان ه من غيره لم يجز ولو قال المستأجر للمؤجر ذلك جاز بيعه من غيره جامع الفصولين (قوله على اجازة مرتهنه أو ابرائه الراهن عن الدين حموى (قوله نفذ) لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن به وعدم القدرة على يمه زيلعى (قوله وصار ثمنه رهنا) أى سواء قبض الثمن من المشترى أولا لقيامه مقام العين والثمن وان كان لا يصح رهنه ابتداء لكنه يصح رهنه بقاء كالعبد المرهون اذا قتل تكون قيمته رهنا بقاء حتى لو توى الثمن المشترى يكون من المرتهن يسقط به دينه كما لو كان فى يده بزازية ولبعض محشى الاشباه هنا كلام نؤه عدم التأمل والمراجعة وما ذكره المصنف هو الصحيح وظاهر الرواية وقيل ان المرتهن ان شرط أن يكون ن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا وتمامه فى الزيلعى (قوله فى الاصح) لان امتناع النفاذ لحقه وهو

أو رفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع) وهذا اذا اشتراه ولم يعلم أنه رهن ابن كمال (ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه) الراهن أيضا (من) رجل (آخر قبل أن يجيز المرتهن) البيع (فالثاني موقوف أيضا على اجازته) اذ الموقوف لا يمنع توقف الثاني (فأيهما أجاز لزم ذلك وبطل الآخر ولو باعه) الراهن (ثم أجره أو رهنه أو وهبه من غيره فأجاز المرتهن الاجارة أو الرهن أو الهبة جاز البيع الاول) لحصول النفع بتحول حقه للثمن على ما تقرر وفي محله تحرر (دون غيره من هذه العقود) اذ لا منفعة للمرتهن فيها فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع وفي الاشباه باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول (وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده) أي نفذ اعتاق الراهن (رهنه فان) كان (غنيا و) كان (دينه) أي المرتهن (حالا أخذ) المرتهن (دينه من الراهن وان مؤجلا أخذ قيمته للرهن بدله الى زمان (حلوله) فان حل استوفى حقه لو من جنسه ورد الفضل (وان) كان الراهن (معسرا ففي العتق سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين و يرجع على سيده غنيا وفي التدبير والاستيلاد

عليه

الحبس والتوقف لا يفوته وعن محمد ينفسخ بفسخه حتى لو افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه بعده زيلعي ملخصا (قوله أو رفع الامر الى القاضي) لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضي عناية (قوله وهذا الخ) أي ثبوت الخيار للمشتري لكن عدم الفرق هو الاصح رملي عن منية المفتي وهو المختار للفتوى حموي وغيره عن التجنيس وفي جامع الفصولين يتخير مشتري مرهون ومأجور ولو عالما به عندهما وعند أبي يوسف يتخير جاهلا لا عالما وظاهر الرواية قولهما اهـ قال الرملي في حاشيته عليه وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الولوالجية (قوله من رجل آخر) سيأتي تقييده بغير المرتهن (قوله فأيهما أجاز لزم) فلو قضى الراهن الدين هل ينفذ الاول أو الثاني يحرر والظاهر الاول ط قلت يؤيده ما نذكره قريبا عن الكفاية تأمل وما ذكره المصنف يخالف الاجارة فلو تكرر بيع المؤجر فأجاز المستأجر الثاني نفذ الاول ويأتي وجهه (قوله ثم أجره الخ) أي قبل نقض القاضي البيع اتقاني (قوله أو رهنه أو وهبه) أي مع التسليم اذ لا عبرة لهذين العقدين بدونه اتقاني عن أبي المعين (قوله جاز البيع الاول) سماه أولا وان لم يكن بيعان بالنسبة الى هذه العقود لان هذه العقود متأخرة عن البيع ويجوز أن يكون باعه من واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود فأجازها المرتهن نفذ البيع الاول دون الثاني لرجحان الاول بالسبق كفاية (قوله لحصول النفع الخ) بيان للفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية مع وجود الاجازة للكل قال في الكفاية والاصل فيه أن تصرف الراهن اذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ الا باجازة المرتهن فاذا أجازه فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ ما لحقته الاجازة وان لم يصلح فبالاجازة يبطل حق المرتهن و ينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان المرتهن أجاز اللاحق فاذا ثبت هذا فنقول المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتحول حقه الى الثمن ولا حق له في هذه العقود اذ لا بدل في الهبة والرهن والبدل في الاجارة في مقابلة المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع من النفاذ فينفذ البيع السابق كما لو باع المؤجر العين من اثنين وأجاز المستأجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا حق له في الثمن فكانت الاجازة اسقاطا اهـ ملخصا (قوله وفي الاشباه الخ) هذا كالاستدراك على قول المصنف سابقا فالثاني موقوف كأنه يقول محل توقف الثاني كالاول اذا كان البيع الثاني من غير المرتهن أما اذا كان منه فلا يتوقف وانما يبطل البيع الاول ووجهه أنه طرأ ملك بات على ملك موقوف فأبطله ط عن أبي السعود (قوله وصح اعتاقه الخ) ما تقدم كان في تصرفات تقبل الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة والهبة والصدقة والاقرار فلم تجز في حق المرتهن أصلا ولا يبطل حقه في الحبس الا بعد قضاء الدين وما هنا في تصرفات لا تقبل الفسخ فتنفذ و يبطل الرهن أفاده القهستاني أي سواء كان موسرا أو معسرا لصدوره من أهله في محله وهو ملكه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم وتمامه في الهداية ومثل الاعتاق الوقف وفي الاسعاف وغيره لو وقف المرهون بعد تسليمه أجبره القاضي على دفع ما عليه ان كان موسرا فان كان معسرا أبطل الوقف و باعه فيما عليه اهـ (قوله أي نفذ) أشار به الى أن التعبير به أولى لان التصرفات السابقة صحيحة غير نافذة والتعبير بيصح يوهم أنها غير صحيحة ط وقوله اعتاق الراهن أي وما بعده وأشار الى أن المصدر مضاف الى فاعله وقوله رهنه بالنصب مفعوله (قوله للرهن) أي للارتهان وقوله بدله أي بدل الرهن بمعنى المرهون تأمل والحاصل أنه يأخذ قيمته وتجعل رهنا مكانه (قوله ورد الفضل) أي ان كان فضل و يرجع بالزيادة ان نقصت عن دينه ط (قوله ففي العتق) أي الذي بغير اذن المرتهن جوهرة باذنه فلا سعاية على العبد أبو السعود (قوله سعى العبد الخ) لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته من الدين ابن كمال (قوله في الاقل من قيمته ومن الدين) وكيفيته أن ينظر الى قيمة العبد يوم العتق و يوم الرهن والى الدين فيسعى في الاقل منها زيلعي و يقضي الدين بالكسب الا اذا كان من خلاف جنس حق المرتهن فيبدل بجنسه و يقضي به دينه عناية (قوله و يرجع على سيده غنيا) أي اذا أيسر لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع

ليه عما تحمل عنه ابن كمال (قوله سعى كل) أى من المدبر والمستولدة (قوله فى كل الدين) أى ولو زائدا على القيمة
باذكره الشارح (قوله لان كسب المدبر الخ) تعليل لقوله فى كل الدين ولقوله بلا رجوع (قوله كامر) أى
ن أنه لو كان الدين حالا أخذ منه كله والا أخذ القيمة لتكون رهنا الى حلول الاجل (قوله فالمرتهن يضمنه
شارا الى أن المرتهن هو الخصم فى تضمينه كما فى الهداية (قوله قيمته يوم هلك) فلو كانت قيمته يومه خمسمائة
قد كانت يوم الرهن ألفا كالدين ضمن خمسمائة وصارت رهنا وسقط من الدين خمسمائة كأنها هلكت بآفة
كما فى الهداية (قوله وأما ضمانه على المرتهن) بيان لوجه ضمان المرتهن الزيادة حيث سقط مثلها من
دين قال الاتقانى لان ضمان الرهن يعتبر فيه القيمة يوم القبض وحينئذ كانت ألفا فيضمن الزيادة على
اغرم الاجنبى اهـ قال فى الكفاية ولا يقال الرهن لو كان باقيا كما كان وقد تراجع السعر وانتقصت قيمته فانه
يسقط من الدين شئ قلنا لان ثمة العين باق كما كان وانما يحصل التغير بسبب التراجع والعين بحال يمكن أن
صير ماليته بالتراجع كما كان يوم القبض فلم يعتبر التغير وههنا التغير الحاصل بالتراجع استقر بالهلاك ولم يبق
ى حال تعود ماليته كما كان اهـ بقى ما اذا أتلفه المرتهن فيغرم القيمة وتكون رهنا فى يده فاذا حل الاجل
الدين من جنس القيمة استوفى منها ولو فيها فضل رده وان نقصت القيمة قبل الاتلاف بتراجع السعر الى
سمائة وكانت ألفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط
ن الدين بقدره وتعتبر قيمة الرهن يوم القبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقى بالاتلاف وهو قيمته
م أتلف هداية ملخصا وبجعله مضمونا بالقبض السابق لا بتراجع السعر اندفع استشكال الزيلعى بان
اجع السعر غير مضمون وبيان الجواب ما فى غاية البيان عن القدورى ان نقصان السعر لا يضمن مع بقاء
سين أما اذا تلفت فالضمان بالقبض وضمان الاتلاف من غير جنس ضمان الرهن فلذا وجبت قيمته يوم
تلاف ووجب الفضل بالقبض السابق على ضمان الرهن اهـ ملخصا ومثله ما مر عن الكفاية (قوله مجاز)
جعله شراح الهداية تسامحا قالوا لان الاعارة تمليك المنافع بلا عوض والمرتهن لم يملكها فكيف يملكها غيره
كن لما عومل ذلك معاملة الاعارة من عدم الضمان ومن التمكن من الاسترداد أطلق عليه اسم الاعارة اهـ وفسر
عض المحققين التسامح بانه استعمال اللفظ فى غير حقيقته بلا قصد علاقة معتبرة ولا نصب قرينة اعتمادا على
ظهوره من المقام اهـ فهو ليس حقيقة ولا مجازا وجعل المصنف فى المنح لفظ الاعارة هنا استعارة تصريحية
لاقتها المشابهة والقرينة اسناد الاعارة الى المرتهن لان اسنادها حقيقة للمالك قال وحيث وجدت القرينة
الجامع فالقول بانه مجاز سائغ اهـ تأمل (قوله هلك مجانا) أى بلا سقوط شئ من الدين لارتفاع القبض
مضمون (قوله حتى لو كان) أى الراهن أعطى المرتهن بالرهن المعار كفيلا أى أعطاه كفيلا بتسليمه لا بعينه
قوله فى كتاب الكفالة ولا تصح بمبيع قبل قبضه ومرهون وأمانة باعيانها فلو بتسليمها صح اهـ تأمل (قوله
خروجه من الرهن) أى من حكم الرهن وهو الضمان والا فالعقد باق (قوله جاز ضمان الكفيل) أى الزامه
بتسليمه لما قدمناه (قوله عاد ضمانه) لان عقد الرهن باق الا فى حكم الضمان منح (قوله من سائر الغرماء)
من غرماء الراهن فلا يشاركون المرتهن فيه (قوله لبقاء حكم الرهن) الاصوب أن يقال لبقاء عقد الرهن
أن يراد بالحكم هنا يد الاستيفاء لا الضمان تأمل (قوله ولو أعاره الخ) جملة هذه التصرفات ستة العارية
الوديعة والرهن والاجارة والبيع والهبة فالعارية توجب سقوط الضمان سواء كان المستعير هو الراهن أو
المرتهن اذا هلك حالة الاستعمال أو أجنبيا ولا ترفع عقد الرهن وحكم الوديعة كحكم العارية والرهن يبطل عقد
الرهن وأما الاجارة فالمستأجر ان كان هو الراهن فهى باطلة وكانت بمنزلة ما اذا أعاره منه أو أودعه وان كان هو
المرتهن وجدد القبض للاجارة أو أجنبيا بمباشرة أحدهما العقد باذن الآخر بطل الرهن والاجرة للراهن وولاية
قبض للعاقد ولا يعود رهنا الا بالاستئناف وأما البيع والهبة فان العقد يبطل بهما اذا كانا من المرتهن أو من
أجنبى بمباشرة أحدهما باذن الآخر وأما من الراهن فلا يتصور اهـ عناية وفى حاشيتها السعدى أفندى اذا
كان الايداع من أجنبى ينبغى أن لا يسقط الضمان لانه العدل اهـ أقول وهو بحث وجيه ثم رأيته منصوصا

سعى) كل (فى كل الدين بلا رجوع) لان كسب المدبر وأم الولد ملك المولى (فاذا أتلف الراهن) الرهن (الرهن فحكمه حكم ما اذا أعتقه غنيا) كامر (و) الرهن (ان أتلفه أجنبى) أى غير الراهن (فالمرتهن يضمنه) أى المتلف (قيمته يوم هلك وتكون) القيمة (رهنا عنده) كامر وأما ضمانه على المرتهن فتعتبر قيمته يوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق زيلعى (و باعارته) أى المرتهن الرهن (من راهنه يخرج من ضمانه) تسميتها عارية مجاز (فلو هلك) الرهن (فى يد الراهن هلك مجانا) حتى لو كان أعطاه به كفيلا لم يلزم الكفيل شئ لخروجه من الرهن نعم لو كان الراهن أخذه بغير رضا المرتهن جاز ضمان الكفيل تتارخانية (فان عاد) قبضه (عاد ضمانه) وللمرتهن استرداده منه الى يده فلو مات الراهن قبل ذلك) أى قبل الاسترداد (فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء) لبقاء حكم الرهن (ولو اعاره) أو أودعه (أحدهما أجنبيا باذن الآخر سقط ضمانه ولكل منهما أن يعيده رهنا) كما كان

(بخلاف الاجارة والبيع والهبة) والرهن (من المرتهن أو من أجنبي اذا باشرها أحدهما باذن الآخر) حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ لانها

عقود لازمة بخلاف العارية و بخلاف بيع المرتهن من الراهن لعدم لزومها بقي لومات الراهن قبل رهنه ثانيا فالمرتهن أسوة الغرماء (ولو أذن الراهن للمرتهن في استعماله أو اعارته للعمل فهلك) الرهن (قبل أن يشرع في العمل أو بعد الفراغ منه هلك بالدين) لبقاء عقد الرهن (ولو هلك في حالة العمل) والاستعمال (هلك أمانة) لثبوت يد العارية حينئذ (ولو اختلفا في وقته) أي وقت هلاكه فقال المرتهن هلك في وقت العمل وقال الراهن في غيره (فالقول للمرتهن) لانه منكر (والبينة للراهن) لانهما اتفقا على زوال يد الرهن فلا يصدق الراهن في عوده الا بحجة بزازية وفيها أذن للمرتهن في لبس ثوب الرهن يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته فيه ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل لبسه أو بعده فالقول للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان (فروع) رهن الاب من مال طفله شيأ بدين على نفسه جاز فلو الرهن قيمته أكثر من الدين فهلك ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة بخلاف الوصي فانه يضمن قيمته والفرق أن للاب أن ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك الوصي ولو أدرك الابن ومات الاب ليس للابن أخذ

في الخانية حيث قال فيها اذا أجاز الراهن للمرتهن أن يودعه انسانا أو يعيره فان أودع فهو رهن على حاله ان هلك في يد المودع سقط الدين وان أعاره خرج من ضمان الرهن وللمرتهن أن يعيده اهـ فقد فرق بين العارية والوديعة على خلاف ما ذكره في العناية وتبعه فيه الشارح فتنبه (قوله بخلاف الاجارة الخ) حال من قوله ولكل واحد منهما أن يعيده رهنا و يشترط في الاجارة تجديد القبض كما علمت آنفا وفي البزازية وان استأجرها المرتهن فاسدا ووصل اليها ومضى زمان عقدار ما يجب فيه شيء من الاجرة بطل الرهن اهـ وفيها وان أخذ المرتهن الارض مزارعة بطل الرهن لو البذر منه ولو من الراهن فلا اهـ أي لما قدمناه في كتاب المزارعة أن الاصل ان رب البذر هو المستأجر فان كان هو العامل كان مستأجرا للارض وان كان هو رب الارض كان مستأجرا للعامل (قوله والرهن) أي و بخلاف رهن الرهن و يأتي الكلام فيه قريبا (قوله من المرتهن الخ) من هذه صلة لما قبلها لا للابتداء تقول أجرت منه الدار و كذا بعتها أو وهبتها منه اذا كان هو القابل للعقد وأنت المباشر فالمرتهن أو الاجنبي هنا هو القابل والمباشر أي العاقد مع المرتهن هو الراهن ومع الاجنبي أحدهما لكن في هذا التعميم بالنسبة الى الرهن نظر لان رهنه من المرتهن لا يفيد والظاهر أنه خاص فيما اذا رهنه أحدهما من أجنبي قال في التاترخانية عن شرح الطحاوي ليس للمرتهن أن يرهن الرهن فان رهن بلا اذن الراهن فان هلك في يد الثاني قبل الاعادة الى يد الاول فللراهن أن يضمن المرتهن الاول و يصير ضمانه رهنا و يملكه المرتهن الثاني بالدين أو يضمن المرتهن الثاني و يكون الضمان رهنا عند المرتهن الاول و بطل رهن الثاني و يرجع الثاني على الاول بما ضمن و بدينه وان رهن باذن الراهن صح الثاني و بطل الاول اهـ (قوله حيث يخرج عن الرهن) بيان لجهة المخالفة بين الوديعة وهذه العقود لكن في صورة البيع يتحول حق المرتهن الى الثمن سواء قبضه أو لا حتى لو هلك عند المشتري سقط الدين بخلاف بدل الاجارة وتقدم الفرق بينهما نص على ذلك في المعراج (قوله لانها عقود لازمة) ولذا لا يمكنه فسخها (قوله و بخلاف بيع المرتهن من الراهن) وكذا اجارته وهبته وهذا محترز قول المصنف من المرتهن (قوله لعدم لزومها) أي لزوم العارية والبيع والاولى لزومهما بالتثنية أي لعدم لزومهما في حق الراهن لان ملكه باق في المرهون فيبطل العقد (قوله بقي لومات الخ) مرتبط بقول المصنف بخلاف الاجارة الخ (قوله فالمرتهن أسوة الغرماء) أي مساو لهم في المرهون لبطلان عقد الرهن بهذه العقود معراج (قوله ولو أذن الراهن للمرتهن باستعماله الخ) فان لم يأذن له وخالف ثم عاد فهو رهن على حاله جامع الفصولين (قوله ولو هلك في حالة العمل) راجع الى قوله أو اعارته وقوله والاستعمال راجع الى قوله في استعماله فهو لف ونشر مشوش (قوله لثبوت يد العارية) وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان منح (قوله لانه منكر) أي منكر لموجب الضمان قال ط ولا حاجة اليه لان التعليل الآتي في المسئلتين (قوله وقال الراهن في غيره) كذا في الخانية وغيرها فيشمل ما اذا قال قبل العمل أو بعده (قوله لانهما اتفقا على زوال يد الرهن) أي زوال القبض الموجب للضمان لاعترافهما بوجود العمل المزيل للضمان (قوله في عوده) أي عود الرهن أي عود يده في بعض النسخ في حقه وفي بعضها في دعواه وعبارة البزازية في العود (قوله ما لبسته) بفتح تاء المخاطب (قوله فالقول للراهن) لانه منكر لوجود العمل فلم يتفقا على زوال اليد (قوله فالقول للمرتهن الخ) عبارة البزازية فالقول للمرتهن أنه أصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان فكان القول للمرتهن في قدر ما عاد الضمان اليه بخلاف أول المسئلة لعدم الاتفاق ثمة على الخروج من الضمان اهـ وحاصله أنهما لما اتفقا على خروجه من الضمان كان القول للمرتهن في أنه لم يعد مضمونا عليه ضمان الرهن بعد خروجه من الضمان الا ذلك الثوب المتخرق أي فاذا هلك بعد ذلك يضمن قيمته متخرقا (قوله بخلاف الوصي) قدم في باب ما يجوز ارتهانه أن ذلك قول الامام التمرتاشي وانه جزم في الذخيرة وغيرها بالتسوية بين الاب والوصي و به جزم المصنف هناك كالعناية والملتقى وقدمنا وجهه (قوله ليس للابن أخذه الخ) لان تصرف الاب نافذ لاز (قو

قبل قضاء الدين ويرجع الابن في مال الاب ان كان رهنه لنفسه لانه مضطر كمعير الرهن * ولو رهن شيأ ثم أقر بالرهن لغيره لا يصدق في حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ورده الى المقر له * ولو رهن دار غيره فأجاز صاحبها جاز وبينة الراهن على قيمة الرهن أولى وزوائد الرهن كولد وثمرة رهن لا غلة دار وأرض وعبد فلا يصير رهنا * والرهن الفاسد كالصحيح في ضمانه (وصح استعارة شئ ليرهنه فيرهن بما شاء) اذا أطلق ولم يقيد بشئ (وان قيده بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد تقيد به) وحينئذ (فان خالف) ما قيده به المعير (ضمن) المعير (المستعير أو المرتهن) لتعدي كل منهما (الا اذا خالف الى خير بان عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك) لم يضمن لمخالفته الى خير (فان ضمن) المعير (المستعير تم عقد الرهن) لتملكه بالضمان (وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن) كما مر في الاستحقاق (فان وافق وهلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه ووجب مثله) أي مثل الدين (للمعير على المستعير) وهو الراهن

(قوله ويرجع الابن) أي اذا قضى دين الاب وافتك الرهن (قوله ان كان) أي الاب رهنه لنفسه أي لاجل دين عليه وكذا لو رهن بدين على نفسه وبدين على الصغير فحكمه في حصة دين الاب كحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب كما في المنح (قوله لانه) أي الابن مضطر في قضاء الدين لافتكاك الرهن فلم يكن متبرعا نظير معير الرهن الآتي بيانه (قوله ثم أقر بالرهن الخ) أي أقر بان ذلك المرهون ملك لزيد مثلا لا يصدق في حق المرتهن حتى انه لا ينزع من يده بمجرد ذلك الاقرار بدون برهان من المقر له بل يؤاخذ المقر في حق نفسه حتى انه يؤمر بقضاء الدين الى المرتهن ورد المرهون الى المقر له وهل يؤمر بقضائه حالا لو كان مؤجلا أو يؤمر بدفع قيمته للمرتهن ثم تسليم الرهن للمقر له أو ينتظر الى حلول الاجل فليراجع (قوله جاز) ويكون بمنزلة ما لو أعاره للرهن اهـ ط (قوله أولى) أي من بينة المرتهن لانها تثبت زيادة ضمان ولو لم يقيما البينة فالقول قول المرتهن كذا يفاد من الهندية ط (قوله وزوائد الرهن الخ) ستأتي هذه المسئلة مفصلة كالمسئلة التي بعدها واذا لم توجد في بعض النسخ ط (قوله وصح استعارة شئ ليرهنه) لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته بالكفالة ط (قوله فيرهن بما شاء) أي بأي جنس أو قدر وكذا عند أي مرتهن وفي أي بلد شاء كما في القهستاني (قوله اذا أطلق) أي المعير لان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة هداية لان مبناها على المسامحة معراج (قوله تقيد به) فليس له أن يزيد عليه ولا ينقص اما الزيادة فلانه ربما احتاج الى فكاك الرهن فيؤدي قدر الدين وما رضي باداء القدر الزائد أو لانه يتعسر عليه ذلك فيتضرر به وأما النقصان فلان الزائد على الدين يكون أمانة وما رضي الا أن يكون مضمونا كله فكان التعيين مفيدا وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ اهـ من الهداية والاختيار (تنبيه) أفتى في الحامدية فيما لو قيد العارية بمدة معلومة ومضت المدة بان للمعير أخذها من المستعير قال وبه أفتى في الخيرية والاسماعيلية ومثله في فتاوى ابن نجيم قائلا وليس له مطالبته بالرهن قبل مضي المدة فاذا مضت وامتنع من خلاصه من المرتهن أجبر عليه اهـ أقول ولا يخالفه ما في الذخيرة استعاره ليرهنه بدينه فرهنه بمائة الى سنة فللمعير طلبه منه وان أعلمه أنه رهنه الى سنة اهـ لان الرهن هنا فاسد لتأجيله كما مر وكلامنا في تأجيل العارية تأمل (قوله ضمن المعير المستعير أو المرتهن الخ) أي يضمنه قيمة الرهن ان هلك في يد المرتهن لانه تصرف في ملكه على وجه لم يؤذن له فيه فصار غاصبا وللمعير أن يأخذه من المرتهن ويفسخ الرهن جوهرة (قوله فرهنه بأقل من ذلك) أي بأقل مما عينه له لكن بشرط أن لا ينقص عن قيمة الرهن بل اما مثلها أو أكثر كما أفاده الزيلعي وفي الذخيرة وغيرها لو سمى له شيأ فرهنه بأقل أو بأكثر فهو على ثلاثة أوجه * الاول أن تكون قيمة الثوب مثل الدين المسمى * الثاني أن تكون أكثر منه وفيهما اذا رهن بأكثر من الدين أو بأقل يضمن قيمته * الثالث أن تكون أقل منه فان زاد على المسمى ضمن القيمة وان نقص فان كان النقصان الى تمام قيمة الثوب لا يضمن وان الى أقل ضمن قيمته اهـ ملخصا ونقله في النهاية ثم قال وبه يعلم أن المعير لا يضمن المستعير أكثر من القيمة في صورة من الصور وكذا لا يضمنه جميع قيمة الثوب اذا كانت أكثر من الدين وانما يضمنه قدر الدين والزائد يهلك أمانة اهـ (قوله لتملكه بالضمان) فتبين أنه رهن ملك نفسه اهـ تبيين قال قارئ الهداية ولي فيه نظر لان الملك فيه لم يستند الى وقت القبض اذ القبض باذن المالك وانما يستند الى وقت المخالفة وهو التسليم الى المرتهن وعقد الرهن كان قبله فيقتصر ملكه على وقت التسليم فلم يتبين أنه رهن ملكه لان ملكه بعد عقد الرهن اهـ أبو السعود وط عن الشلبي أقول قد يجاب بأن الرهن لا يلزم الا بالتسليم ولذا كان للمرتهن الرجوع عنه قبله كما مر أول الرهن فاذا توقف العقد على التسليم لم يعتبر سابقا عليه فكأنهما وجدا معا عند التسليم الذي هو وقت المخالفة فلم يكن ملكه بعد عقد الرهن هذا ما ظهر لي من فيض الفتاح العليم فاغتنمه (قوله وان ضمن المرتهن) لانه متعد بقبض مال غيره بلا اذنه فهو كغاصب الغاصب (قوله كما مر في الاستحقاق) اي قبيل هذا الباب (قوله صار المرتهن مستوفيا لدينه) أي ان كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر وان كانت أقل صار مستوفيا لقدره ويرجع بالفضل على الراهن اهـ مسكين (قوله أي مثل الدين) كذا في الدرر والاصوب أن يقال اي مثل الرهن أي

لقضاء دينه به (ان كان كله مضمونا (الا) يكن كله مضمونا (ضمن قدر المضمون والباقي أمانة) وكذا لو تعيب فيذهب من الدين بحسابه ويجب مثله للمعير (ولو افتكه) أى الرهن (المعير أجبر المرتهن على القبول ثم يرجع) المعير (على الراهن) لانه غير متبرع لتخليص ملكه بخلاف الاجنبي (بما أدى) بأن ساوى الدين القيمة وان الدين أزيد فالزائد تبرع وان أقل فلاجبر درر لكن استشكله الزيلعي وغيره وأقره المصنف فلذا لم يعرج عليه في متنه مع متابعته للدرر فتدبر (ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لم يضمن وان استخدمه أو ركبه) ونحو ذلك (من قبل) لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي لكن في الشرنبلالية عن العمادية المستأجر أو المستعير اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى انتهى بقي لو اختلفا فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بماله ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به فالقول للمعير هداية اختلفا في الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن في قدر الدين وقيمة الرهن شرح تكملة (ولو مات مستعيره مفلسا) مديونا (فالرهن) مفلسا

صورة ومعنى ان كان مثليا ومعنى فقط وهو قيمته ان كان قيميا لئلا يلزم تشتيت الضمائر بعده رحمتي ملخصا ومثله في شرح الطوري (قوله لقضاء دينه به) أى لان الراهن صار قاضيا دينه بمال المعير وهو الرهن (قوله ان كان كله) أى الرهن مضمونا بان كان مثل الدين أو أقل (قوله والا الخ) أى بأن كان أكثر من الدين (قوله بحسابه) أى بقدر حصة العيب اتقاني (قوله ويجب مثله) أى ويجب للمعير على المستعير مثل ما ذهب من الدين بالعيب (قوله لتخليص ملكه) أى لانه يريد بذلك تخليص ملكه فهو مضطر اليه (قوله بخلاف الاجنبي) أى اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب أن لا يقبل هداية (قوله وان أقل فلا جبر) أى لا يجبر المرتهن على تسليم الرهن درر عن تاج الشريعة لان الزيادة أمانة من جانب الراهن كذا قيل ولم نجد ذلك في كلام الشراح وعزوه الى تاج الشريعة فرية بلا مرية كذا أفاده عزمي زاده (قوله لكن استشكله الزيلعي وغيره) أى استشكل كون الزائد تبرعا حيث قال وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل بايفاء البعض فكان مضطرا وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن أن يحبسه حتى يستوفي الكل اهـ والاشكال ذكره جميع شراح الهداية مع جوابه بان الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفاء الدين من ملكه فكان الرجوع عليه بقدر ما تحقق الايفاء اهـ ونقلوه عن الايضاح والخانية وغيرهما وكان الزيلعي لم يرتض بهذا الجواب فلم يذكره ولذا قال في السعدية ان الكلام فيه مجالا (قوله فلذا لم يعرج عليه الخ) أقول يجب اتباع المنقول وان لم يظهر للعقول مع أن الجواب لائح وهو تقصير المعير عن التقييد بالرهن بالقيمة من أول الامر فاذا ترك ما يدفع الاضرار كان في دفع الزائد مختارا بهذا الاعتبار فكن من ذوي الابصار اهـ سائحاني (قوله مع متابعته للدرر) أى ان عادته ذلك غالبا وقد نص في الدرر على أن الزائد تبرع فدل عدم متابعته له أنه أقر الزيلعي على الاستشكال (قوله لم يضمن) لانه لم يصر قاضيا دينه به (قوله وان استخدمه أو ركبه الخ) ان هذه وصلية أى بأن كان عبدا فاستخدمه أو دابة فركبها قبل أن يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن هداية أى ضمان التعدي لا ضمان قضاء الدين لان الراهن بعد ما قضى الدين يرجع بما أدى لان الرهن لما هلك في يد المرتهن صار مستوفيا حقه من مالية الرهن فيرجع المعير على الراهن بما وقع به الايفاء اهـ كفاية ملخصا (قوله ونحو ذلك) كان لبس الثوب (قوله من قبل) أى من قبل الرهن وكذا ان افتكه ثم استعمله فلم يعطب ثم عطب بعده من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان هداية (قوله لكن في الشرنبلالية الخ) هذا في المستأجر والمستعير لشيء ينتفع به وكلامنا في مستعير شيء ليرهنه وهو بمنزلة المودع لا المستعير كما مر آنفا والمودع يبرأ بالعود الى الوفاق وفرق بينهما في الهداية وشروحها بأن يد المستعير يد نفسه فلا يصير بالعود رادا على المالك لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع لان يده كيد المالك فبالعود الى الوفاق يصير رادا عليه حكما قلت وكذا المستأجر يده يد نفسه لانه يمسك العين لنفسه لا لصاحبها (قوله اذا خالفا) الاولى افراد الضمير لان العطف بأو وليوافق ما بعده ط وقد وجد كذلك في كثير من النسخ (قوله بقي لو اختلفا) أى في زمن الهلاك فقال المعير هلك عند المرتهن وقال المستعير قبل الرهن أو بعد الافتكاك عناية (قوله فالقول للراهن) أى مع يمينه معراج والبينة للمعير لانه يدعي عليه الضمان عناية (قوله لانه ينكر الخ) أى لان الراهن ينكر الايفاء بمال المعير (قوله ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به) بأن قال المعير أمرتك أن ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول للمعير لانه لو أنكر الامر أصلا كان القول له فكذا اذا أنكر وصفا فيه والبينة للمستعير لانه المثبت اتقاني (قوله اختلفا في الدين والقيمة الخ) صورة المسئلة ما في الخانية وغيرها لو كان الراهن يدعي الرهن بألف والمرتهن بخمسمائة فان كان الرهن قائما يساوي ألفا تحالفا وترادا ولو هالكا فالقول للمرتهن لانه ينكر زيادة سقوط الدين اهـ زاد الاتقاني ولو اتفقا على أنه بألف وقال المرتهن قيمته خمسمائة وقال الراهن ألف فالقول للمرتهن الا أن يبرهن الراهن لانه ادعى زيادة الضمان اهـ ملخصا وبه يظهر ما في العبارة من الايجاز الشبيه بالالغاز (قوله مديونا) زاده لانه لا يلزم من الافلاس الدين لكن ان قرئ قول المصنف

باق (على حاله فلا يباع الا برضا المعير) لانه ملكه (ولو أراد المعير بيعه وأبى الراهن) البيع (بيع بغير رضاه ان كان به) أى بالرهن (وفاء والالا) يباع (الا برضاه) أى المرتهن (ولو مات المعير مفلسا وعليه دين أمر الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن) ليصل كل ذى حق حقه (وان عجز لفقره فالرهن على حاله) كما لو كان المعير حيا (ولورثته) أى ورثة المعير (أخذه) أى الرهن (بعد قضاء دينه) كمورث (فان طلب غرماء المعير من ورثته بيعه فان به وفاء بيع والا فلا) يباع (الا برضا المرتهن) كما مر لما مر (و) اعلم أن (جناية الراهن على الرهن) كلا أو بعضا (مضمونة كجناية المرتهن عليه ويسقط من دينه) أى دين المرتهن (بقدرها) أى الجناية لانه أتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وقد حل الدين سقط بقدره ولزمه الباقى بالاتلاف لا بالرهن وهذا لو الدين من جنس الضمان والا لم يسقط منه شئ والجناية على المرتهن وللمرتهن أن يستوفى دينه لكن لو اعور عينه يسقط نصف دينه عنه قهستانى برجندى (وجناية الرهن عليهما) أى على الراهن أو المرتهن (وعلى مالهما هدر) أى باطل (اذا كانت) الجناية (غير موجبة للقصاص) فى النفس دون الاطراف اذ لا قود بين طرفى عبد وحر (وان كانت موجبة للقصاص فمعتبرة)

مفلسا بتشديد اللام من المضاعف استغنى عنه لان معناه حكم القاضى بافلاسه تأمل (قوله باق على حاله) أى محبوسا عند المرتهن (قوله وأبى الراهن) كذا فى المنح وصوابه المرتهن كما نبه عليه الرملى لان فرض المسئلة أن الراهن وهو المستعير قد مات (قوله بيع بغير رضاه الخ) لان حقه فى الاستيفاء وقد حصل زيلعى (قوله والا) أى وان لم يكن فيه وفاء لا يباع الا برضاه لان له فى الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء أو تزاد قيمته بتغير السعر فيستوفى منه حقه زيلعى (قوله أمر الراهن بقضاء دين نفسه) أى يجبر على ذلك وانظر لو كان الدين مؤجلا هل يجبر أو ينظر (قوله بعد قضاء دينه) أى دين الراهن (قوله كمورث) أى كمورثهم لقيامهم مقامه (قوله من ورثته) أى ورثة المعير (قوله كما مر لما مر) أى فى مسئلة موت المستعير وسقط قوله لما مر من بعض النسخ وهو الاصوب لانه لم يذكر التعليل سابقا وهو قولنا لان له فى الحبس منفعة الخ (قوله كلا أو بعضا) منصوبان على التميز أى من جهة الكلية أو البعضية تأمل (قوله مضمونة الخ) لان حق كل منهما محترم فيجب عليه ضمان ما أتلف على صاحبه وجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان وتمامه فى المنح (قوله عليه) أى على الرهن أى المرهون (قوله واذا لزمه وقد حل الدين الخ) أفاد أنه اذا كان مؤجلا لا يحكم بالسقوط بمجرد اللزوم بل ما لزمه يحبس بالدين الى حلول الاجل فاذا حل أخذه بدينه ان كان من جنسه والا حتى يستوفى دينه شرنبلالية وقدمنا تمام الكلام عند قوله فى هذا الباب وأما ضمانه على المرتهن (قوله سقط بقدره) أى سقط من الضمان بقدر الدين (قوله ولزمه الباقى) أى من الضمان اذا زاد الضمان على الدين (قوله بالاتلاف) لان الزائد كان أمانة فهو كالوديعة اذا أتلفها المودع (قوله لا بالرهن) أى لا بعقده حتى يشكل عليه ضمان ذلك الزائد (قوله من جنس الضمان) بان كان الدين دراهم أو دنانير كفاية (قوله والجناية على المرتهن الخ) معطوف على قوله لم يسقط وحاصله أن الدين لو مكيلا أو موزونا والجناية واجبة على المرتهن والدين باق على الراهن فلكل منهما أخذ حقه من صاحبه (قوله لكن لو اعور عينه) أقول عبارة الخلاصة والبزازية ولو اعورّ العبد الرهن الخ وفى التاترخانية عن المحيط رهن من آخر عبدا يساوى مائتين مثلا بمائة فاعورّ العبد قال أبو حنيفة وزفر ذهب نصف المائة وهو قول أبى يوسف أولا ثم رجع وقال يقوّم العبد صحيحا وأعور فيذهب من الدين بحساب النقصان اهـ ملخصا وبه ظهر أن اعور هنا مشدد الراء من الاعورار وما بعده فاعله واسناده الى العين لا يوجب تأنيثه لانها ظاهر مجازى التأنيث فيجوز فيه الوجهان كما قرر فى محله وليس من باب الافعال متعديا والفاعل مستتر عائد على المرتهن وعينه مفعوله لان الواجب حينئذ لزوم دية العين بالغة ما بلغت كما تفهمه عبارة المصنف لا سقوط نصف الدين وأيضا لو كان كذلك لما تأتى الخلاف السابق وحينئذ فلا وجه لذكر هذه المسئلة فى هذا المحل ولا للاستدراك بها على ما قبلها اذ ليست من الجناية على الرهن بل من تعيبه وليس الكلام فيه فافهم واغتنم (قوله هدر) أما على الراهن فلكونها جناية المملوك على مالكه وهى فيما يوجب المال هدر لانه المستحق. وأما على المرتهن فلانا لو اعتبرناها لوجب عليه التخليص منها لانها حصلت فى ضمانه درر ملخصا وهذا عنده وقالا جنايته على المرتهن معتبرة ثم اعلم أن جنايته على مال المرتهن هدر اتفاقا ان كانت قيمته والدين سواء وان كانت القيمة أكثر فعن أبى حنيفة انها معتبرة بقدر الامانة وعنه أنها هدر كالمضمون هداية وفى المعراج عن المبسوط لو كان قيمته ألفان والدين ألف فجنى على المرتهن أو رقيقه قيل للراهن ادفعه أو افده أما على قولهما فغير مشكل وأما على قوله فجنايته ههنا معتبرة فى ظاهر الرواية وروى عنه انها لا تعتبر وجه الظاهر أن النصف منه أمانة هنا وجناية الوديعة على المودع معتبرة فيقال للراهن ادفعه أو افده فان دفعه وقبل المرتهن صار عبد المرتهن فيسقط الدين لانه يكون كالهالك فى يده فى حكم سقوط الدين كما لو جنى على أجنبى ودفعا به وان فداه كان على الراهن نصف الفداء حصة الامانة وعلى المرتهن نصف الفداء حصة المضمون فتسقط حصته لانه لا يستوجب على نفسه دينا ويستوفى من الراهن حصته من الفداء ويكون الفداء رهنا على حاله اهـ ملخصا (قوله غير موجبة للقصاص) بان كانت خطأ فى النفس أو فيما دونها درر (قوله فى النفس دون الاطراف الخ)

فينقص منه و يبطل الدين خانيــة وعبارة القهستانى وشرح المجمع يبطــل الرهن (كجنايتــه) أى الرهن (على ابن الراهن أو على ابن المرتهن) فانها معتبرة فى الصحيح حتى يدفع بها أو يفدى وان كانت على المال فيباع كالوجنى على الاجنبى اذهو أجنبى لتباين الاملاك زيلعى (ولو رهن عبدا يساوى ألفا بألف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبضها) أى المائة (قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشئ) لكونه بلا فعــل والاصــل أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخــلاف نقصان العين فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء (ولو باعه) أى العبد المذكور (بمائة بأمر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتســعمائة) لانه لما كان الدين باقيا وقد أذن ببيعــه بمائة كان الباقى فى ذمته كانه استرده و باعــه لنفسه (ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه) الراهن وجوبا (بكل الدين وهو الالف) لقيام الثانى مقام الاول لحما ودما وقال محمد ان شاء افتكه بكل دينــه أو تركه على المرتهن بدينه وهو المختار كما فى الشرنبلالية عن المواهب لكن عامــة المتون والشروح على الاول (فان جنى) ترك التفريع أولى (الرهن خطأ فداه المرتهن) لانه ملكه (ولم يرجع) على الراهن بشئ (ولا) يملك أن (يدفعــه الى ولى الجناية) لانه لا يملك التمليك (فان أبى) المرتهن من الفداء (دفعه الراهن) ان شاء (أو فداه و يسقط الدين) بكل منهــما (لو أقل من قيمة الرهن أو مساويا ولو أكثر يسقط قدر قيمة العبد) العبد فقط (و) لا يسقط (الباقى) من الدين ولو استهلك مالا يستغرق رقبته

المناسب ذكره بعد قوله وان كانت موجبة للقصاص لان غير الموجبة للقصاص فى النفس أو الاطراف هدر وأما الموجبة له فمعتبرة ان أوجبته فى النفس دون الاطراف فيفهم أنها فى الاطراف هدر تأمل (قوله و يبطل الدين) يعنى ان كان العبد مثل الدين أو أكثر وقدمنا وجهه آنفا عن المعراج فلو أقل سقط من الدين بقدره كما هو الحكم فى هلاك الرهن أفاده ح وقال فقد ظهر وجه التعبير بالدين كما ان التعبير بالرهن له وجه أيضا كما لا يخفى اهـ أى لانه يلزم من بطلان الدين بطلان الرهن قال ط وانظر ما اذا عفا عنه ولى الدم والظاهر أنه يبقى على رهنيته (قوله وان كانت على المال فيباع) أى ان لم يفده الراهن أو المرتهن وفى البزازية أتلف المرهون مال انسان مستغرقا قيمته فان فداه المرتهن فالرهن والدين بحاله وان أبى قيل للراهن افده فان فداه بطل الدين والرهن لانه استحق بأمر عند المرتهن فكان عليه فان لم يفده الراهن أيضا يباع فيأخذ دائن العبد دينه و بطل مقداره من دين المرتهن ان دينه أقــل وما بقى من ثمن العبد للراهن وان كان دين المرتهن أكثر من دين العبد استوفى المرتهن الباقى ان حل دينه والا كان رهنا عنده الى أن يحل فيأخذه قصاصا اهـ (قوله اذهو) أى الابن أجنبى عن أبيه أى فى حق الملك وهذا تعليل لكون جناية المرهون على ابن الراهن أو ابن المرتهن معتبرة * (تتمة)* فى جناية الرهن بعضــه على بعض كما لو كان عبدين فجنى أحدهما على الآخر فان كان الكل من كل منهما مضمونا فالجناية هدر كالآفة السماوية والا تحوّل الى الجانى من حصة المجنى عليه من الدين نصف ما سقط لان الجناية أربعــة جناية مشغول على مشغول أو على فارغ وجناية فارغ على فارغ أو على مشغول وكلها هدر الا الرابع فاذا كانا رهنا بألف وقيمة كل ألف فالمقتول نصفه فارغ فيهدر بقى النصف المشغول متلفا بفارغ ومشغول فيهدر نصف هذا النصف لتلفه بمشغول و يعتبر نصفه الآخر لتلفه بفارغ فالهدر يسقط ما بازائه من الدين والمعتــبر يتحوّل الى الجانى وذلك مائتان وخمسون فصار الجانى رهنا بسبعمائة وخمسين وتمامــه فى الولوالجية ومتفرقات التاترخانية وسيأتى قريبا ما لو كان الرهن عبدا ودابة (قوله فرجعت قيمته) أى بنقصان السعر (قوله والاصل الخ) لا يقال هذا الاصل مناف لقوله ولا يرجع على الراهن بشئ فانه قد اعتبر فيه نقصان السعر لانا نقول عدم اعتباره انما هو اذا كانت العين باقية حتى كان للمرتهن مطالبــة الراهن بجميع الدين عند ردها ناقصة بالسعر أما اذا تلفت فالضمان بالقبض السابق لان يده يد استيفاء من الابتــداء وبالهلاك يتقرر فيصير مستوفيا الكل من الابتداء فعلم أن هذا الاصل ليس على اطلاقه هكذا ظهر لى فى هذا المحل أخذا من صريح كلام شراح الهداية المار أول هذا الباب ثم رأيت الطورى وغــيره صرح هنا بذلك ولله تعالى الحمد (قوله بخلاف نقصان العين) فانه يذهب قسطه من الدين اتفاقا (قوله فاذا كان الخ) تفريع بمنزلة التعليل لقوله بخــلاف نقصان العين (قوله بأمر الراهن) المراد أمره بالبيع غير متقيد بمائة فالمائة غير مأمور بها شرنبلالية (قوله لانه لما كان الدين باقيا الخ) يوجد فى بعض النسخ قبل هذا التعليل تعليل آخر هو بمعناه والحاصل أنه هنا لا يسقط من الدين شئ بتراجع السعر لبقاء العين وانتقاض يد الاســتيفاء لانه لما أمره الراهن ببيعه فكأنه استرده منه وباعه بنفسه (قوله ولو قتله) أى العبد المذكور فى المتن (قوله لحما ودما) يعنى صورة ومعنى أما صورة فظاهر وأما معنى فلان القاتل كالمقتول فى الآدمية والشرع اعتبره جزأ من حيث الآدمية عناية (قوله أو تركه على المرتهن) لانه تغير فى ضمان المرتهن هداية (قوله فداه المرتهن) أى و يبقى الدين على حاله هداية (قوله لانه ملكه) غير ظاهر وعبارة الشراح لان الجناية حصلت فى ضمانه (قوله بشئ) أى من الفداء هداية (قوله فان أبى الخ) انما بدئ بالمرتهن لانا لو خاطبنا الراهن فمن الجائز أن يختار الدفع فيمنعه المرتهن لان له أن يقول أنا أفدى حتى أصلح رهنى معراج (قوله و يسقط الدين بكل منهما) أما بالدفع فلان

فداه المرتهن فان أبى باعه الراهن أو فداه ولو قتل ولد الرهن انسانا أو استهلك مالا دفعه (٣٤٥) الراهن وخرج عن الرهن أو فداه وبقي رهنا مع أمه وأما جناية الدابة فهدر ويصير كأنه هلك بآفة سماوية وتمامه في الخانية (مات الراهن باع وصيه رهنه باذن مرتهنه وقضى دينه) لقيامه مقامه (فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وأمره ببيعه) لان نظره عام وهذا لو ورثته صغارا فلو كبارا خلفوا الميت في المال فكان عليهم تخليصه جوهرة (فروع) رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضا البقية ولهم رده فان قضى دينهم قبل الرد نفذ ولو اتحد الغريم جاز وبيع في دينه واذا ارتهن بدين للميت على آخر جاز درر وفي معين المفتي للمصنف لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة

* (فصل في مسائل متفرقة) * (رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي العشرة فهو رهن بعشرة) كما كان ثم المعتبر فيه الزيادة والنقصان القدر لا القيمة على ما أفاده ابن الكمال وعليه الفتوى

فان انتقص شئ من قدره سقط بقدره والا فلا (ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة) هذا قيد لابد منه

العبد استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وأما بالفداء فلانه كالحاصل له بعوض كان على المرتهن هداية (قوله فداه المرتهن) أي ودينه على حاله زيلعي (قوله فان أبى الخ) أي ان أبى المرتهن أن يؤدي عنه قيل للراهن بعه في الدين (قوله باعه الراهن أو فداه) فان فداه بطل دين المرتهن وان باعه أخذ غريم العبد دينه فان فضل شئ من ثمن العبد ودين الغريم مثل دين المرتهن أو أكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن ولو أقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد والفضل من الثمن عن دين العبد يبقى رهنا كما كان فان حل دين المرتهن أخذه بدينه لانه من جنسه والا أمسكه حتى يحل وان لم يف الثمن بدين الغريم أخذ الغريم الثمن ورجع بالباقي على العبد بعد عتقه ولا يرجع العبد على أحد وتمامه في الهداية (قوله دفعه الراهن الخ) أشار الى أن المرتهن هنا لا يؤمر بشئ لان الولد غير مضمون عليه لانه لا يسقط بهلاكه شئ من دينه كما ذكره الاتقاني قال ط عن الحموي ولو قال المرتهن أنا أفدي قبل لانه محبوس بدينه وله غرض صحيح بزيادة الاستيثاق ولا ضرر للراهن اه (قوله وخرج عن الرهن) أي ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك ابتداء زيلعي (قوله ويصير كأنه) أي المجني عليه (قوله وتمامه في الخانية) حيث ذكر حاصل ما قدمناه في الصفحة السابقة من جناية أحد عبدي الرهن على الآخر ثم قال ولو رهن عبدا أو دابة فجناية الدابة على العبد هدر وبالعكس معتبرة كجناية العبد على عبد آخر اه ملخصا (قوله لقيامه) أي الوصي مقام الراهن (قوله فلو كبارا الخ) هذا ظاهر اذا كانوا حاضرين فلو كانوا غائبين ففي العمادية من الفصل الخامس عن فتاوى رشيد الدين القاضي نصب الوصي اذا كان الوارث غائبا ويكتب في نسخة الوصايا أنه جعله وصيا ووارث الميت غائب مدة السفر اه (قوله توقف على رضا البقية) أي بقية الغرماء (قوله ولهم رده) لانه ايثار لبعض الغرماء بالايفاء الحكمي فأشبه الحقيقي هداية (قوله نفذ) لزوال المانع لوصول حقهم اليهم هداية (قوله واذا ارتهن) أي أخذ الوصي رهنا (قوله جاز) لانه استيفاء حكما وهو يملكه درر (قوله عند الورثة) أي أو الوصي المختار أو المنصوب وورثة الراهن يقومون مقامه كما سبق ط (خاتمة) المرتهن ينفرد بفسخ الرهن والراهن لا ينفرد به حتى لو قال المرتهن فسخت الرهن ولم يرض الراهن وهلك لا يسقط شئ من الدين وفي العكس يسقط بقدره كما في القنية وغيرها

* (فصل في مسائل متفرقة) * (قوله رهن عصيرا الخ) اعلم أن العصير المرهون اذا تخمر فاما أن يكون الراهن والمرتهن مسلمين أو كافرين أو الراهن وحده مسلما أو بالعكس فلو كافرين فالرهن بحاله تخلل أولا وفي الاقسام الباقية ان تخلل فكذلك والا فهل للمرتهن أن يخلله فيه تفصيل فلو مسلمين أو الراهن فقط جاز تخليله لان المالية وان تلفت بالتخمر لكن اعادتها ممكنة بالتخليل فصار كتخليص الرهن من الجناية واذا جاز ذلك في المسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة اليهم فلأن يجوز في المرتهن الكافر بالاولى لانها محل وأما لو الراهن كافرا فله أخذ الرهن والدين على حاله لان الخمرية لا تعدم المالية في حقه فليس للمرتهن المسلم تخليلها فان خللها ضمن قيمتها يوم خللها كما لو غصب خمر ذمي فخللها والخل له وتقع المقاصة لو دينه من جنس القيمة ويرجع بالزيادة ان نقصت قيمتها يوم التخليل من دينه عناية ملخصا (قوله فهو رهن بعشرة) أي يبقى رهنا بها وانما لم يبطل لانه بصدد أن يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا درر (قوله ثم المعتبر الخ) يشير الى ما قاله شراح الهداية وغيرهم من أن ما ذكره المصنف كالهداية وغيرها مقيد بما اذا لم ينتقص شئ من كيله وأن قوله وهو يساوي العشرة وقع اتفاقا فانه اذا بقي كيله على حاله وانتقصت قيمته لا يسقط شئ من الدين لان الفائت مجرد وصف وبفواته في المكيلات والموزونات لا يسقط شئ من الدين ولكن الراهن يتخير كما اذا انكسر القلب ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء ضمنه وتكون قيمته رهنا عندهما وعند محمد يفتكه ناقصا أو يجعله بالدين كذا في شرح الكافي وان لم تنتقص قيمته لا يخير فيبقى رهنا كما كان اتقاني وعناية (قوله والا فلا) اذ لا اعتبار بنقصان السعر كما مر (قوله هذا) أي ما يفهم من مساواة القيمة

لانه لو كان قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضا بعضه أمانة بحسابه فتنبه (فاتت) بلاذبح (فدبغ جلدها) بما لاقيمة له فلوله قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد دباغه وهل يبطل الرهن قولان (وهو) أى الجلد (يساوى درهما فهو رهن به بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها) حيث لا يعود البيع بقدره على المشهور والفرق أن الرهن يتقرر بالهلاك والبيع قبل القبض يفسخ به (ولو أبق عبد الرهن وجعل) العبد (بالدين ثم عاد يعود الدين والرهن) خلافا لزفر (ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف) والوبر والارش ونحو ذلك (للراهن) لتولده من ملكه (وهو رهن مع الاصل) تبعا له (بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة) وكذا الهبة والصدقة (فانها غير داخلة فى الرهن وتكون للراهن) الاصل أن كل ما يتولد من عين الرهن يسرى اليه حكم الرهن ومالا فلا مجمع الفتاوى (واذا هلك النماء) المذكور (هلك مجانا) لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا (واذا بقى) النماء أى ولو حكما بان أكل بالاذن فانه لا يسقط حصة ما أكل منه فيرجع به على الراهن كما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين على قيمتهما قهستانى كما ذكره بقوله (بعد هلاك الاصل فك بحصته) من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع يقابله شئ اذا كان مقصودا (و) حينئذ (يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض) ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته) كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به (ولو أذن الراهن للمرتهن فى أكل الزوائد) أى أكل زوائد الرهن بأن قال له مهما زاد فكله (فأكلها) ظاهره يعم أكل ثمنها وبه أفتى المصنف قال الآن يوجد نقل بخصوص حقيقة الاكل فيتبع (فلا ضـ

(قوله لانه لو كان قيمتها أكثر من الدين) كما اذا كان الدين عشرة والشاة بعشرين والجلد بدرهم فالجلد رهن بنصف درهم لان بازاء كل درهم من الشاة نصف درهم من الدين فيكون الجلد رهنا بنصف درهم ويسقط بازاء اللحم تسعة ونصف وان كانت قيمتها أقل من الدين بأن كانت بخمسة والجلد بدرهم فالجلد رهن بستة واذا هلك الجلد بعد ذلك هلك بدرهم واحد فيرجع على الراهن بالخمسة الباقية من الدين وتمام بيانه فى الكفاية وغيرها (قوله بلاذبح) أما اذا ذبحت كانت بتمامها مضمونة ط (قوله بما لا قيمة له) بأن تربه أو شمسه معراج (قوله وهل يبطل الرهن قولان) أحدهما يبطل ويصير الجلد رهنا بقيمة ما زاد الدباغ فيه حتى لو أداها الراهن أخذ الجلد لانه صار مرهونا بالدين الثانى حكما ثانيهما لا يبطل لان الشئ يبطل بما هو مثله أو فوقه لا بما دونه والرهن الثانى هنا دون الاول لانه انما استحق حبس الجلد بالمالية التى اتصلت بالجلد بحكم الدبغ وهى تبع للجلد والرهن الاول بما هو أصل بنفسه وهو الدين فيكون أقوى فلم يرتفع بالثانى ويثبت الثانى أيضا لانه لا يمكن رده كفاية ملخصا (قوله وهو يساوى درهما) يعنى يوم الرهن وأما اذا كانت قيمته درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك بأن ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة ومسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين عناية (قوله على المشهور) وهو قول العامة ومن المشايخ من قال يعود البيع كالرهن اتقانى (قوله يتقرر بالهلاك) لان المرتهن صار مستوفيا بالهلاك فيتأكد عقد الرهن فاذا عادت المالية بالدباغ صادفت عقدا قائما فيثبت فيه حكمه بقسطه اتقانى (قوله يفسخ به) أى ينتقض بالهلاك ولا عود بعد الانتقاض اتقانى (قوله وجعل العبد) بالبناء للمفعول أى جعل الراهن أو القاضى العبد بمقابلة دين المرتهن ط (قوله يعود الدين) أى الا بقدر نقصان عيب الاباق كما يأتى له ط وفى بعض النسخ يعود الرهن وفى بعضها يعود الدين فى الرهن (قوله وهو رهن مع الاصل) فيكون للراهن حبسه وينقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما بشرط بقاء النماء الى وقت الفكاك وان هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته شئ ويجعل كأنه لم يكن كما سيوضحه (قوله الاصل أن كل ما يتولد من عين الرهن) أى أو يكون بدلا عن جزء من أجزاء عين الرهن كالارش والعقر هندية (قوله هلك مجانا) أى الا الارش فانه اذا هلك سقط من الدين ما بازائه لانه بدل جزئه فقام مقام المبدل كذا فى القهستانى ح (قوله أى ولو حكما الخ) هذا التعميم هو ما سيصرح به المصنف فى قوله الآتى وان لم يفتك الرهن الخ (قوله كما اذا هلك الاصل بعد الاكل) الظاهر أنه أراد بقوله أولا بان أكل بالاذن عكس هذا وهو ما اذا أكل بعد هلاك الاصل بان هلك وبقى نماؤه كالثمر ثم أكله والا لزم تشبيه الشئ بنفسه وعبارة القهستانى وان هلك الاصل وبقى النماء ولو حكما كما اذا أكل الراهن أو المرتهن أو أجنبى من النماء بالاذن فانه لم يسقط حصة ما أكل منه فيرجع به على الراهن وكما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين على قيمتهما ويرجع على الراهن بقيمة ما أكل فى شرح الطحاوى اهـ (قوله كما ذكره بقوله) انظر ما مرجع الضمير المنصوب (قوله فك النماء بحصته فلو هلك أيضا بعد هلاك الاصل ذهب بلا شئ كأنه لم يكن وذهب كل الدين بهلاك الاصل وتمامه فى غرر الافكار (قوله والتبع يقابله شئ اذا كان مقصودا) كولد المبيع فانه يصير مبيعا تبعا ولا يصير له حصة من الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض عندنا معراج (قوله يوم الفكاك) لانه انما صار مضمونا بالفكاك اذ لو هلك قبله يهلك مجانا عناية (قوله يوم القبض) لانه مضمون بالقبض كما تقدم عناية (قوله فيسقط) بسبب هلاك الاصل (قوله وبه أفتى المصنف) حيث سئل عمن رهن نخلا وأباح للمرتهن ثمارها هل عليه

عليه) أى على المرتهن لانه أتلفه باذن المالك والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك (ولا يسقط شئ من الدين) قال فى الجواهر رجل رهن دارا وأباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شئ من الدين لانه لما أباح له السكنى أخذ حكم العارية حتى لو أراد منعه كان له ذلك وفى المضمرات ولو رهن شاة فقال له الراهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه وكذا لو أذن له فى ثمرة بستان فصار أكله كأكل الراهن ثم نقل عن التهذيب أنه يكره للمرتهن أن ينتفع بالرهن وان أذن له الراهن قال المصنف وعليه يحمل ماعن محمد بن أسلم من أنه لا يحل للمرتهن ذلك ولو بالاذن لانه ربا قلت وتعليله يفيد أنها تحريمية فتأمله (وان لم يفتكك) الراهن (الرهن) بل بقى عند المرتهن على حاله (حتى هلك) الرهن فى يد المرتهن (قسم الدين على قيمة النماء) أى الزيادة (التى أكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما أصاب الاصل سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن) كما فى الهداية والكافى والخانية وغيرها وفى الجواهر الاصل أن الاتلاف باذن الراهن كاتلاف الراهن بنفسه لتسليطه وفيها أباح للمرتهن نفعه هل للمرتهن أن يؤجره قال لا قيل فلو أجره ومضت المدة فالاجرة له أم للراهن قال له ان أجره بلا اذن وان باذنه فللمالك وبطل الرهن وفيها رهن كرما وتسلمه المرتهن ثم دفعه للراهن ليسقيه ويقوم بمصالحه يبطل الرهن رهن كرما وأباح ثمره ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن ان ثمره حصل بعد البيع فللمشترى وان قبله فللراهن ان قضى دين المرتهن والا يكون رهنا ويجعل البيع رجوعا عن الاباحة فانها تقبل الرجوع كما مر وفيها زرع المرتهن أرض الرهن ان أبيح له الانتفاع لا يجب شئ وان لم يبح لزمه نقصان الارض وضمان الماء لو من قناة مملوكة فليحفظ زرعها الراهن أو غرسها باذن المرتهن ينبغى أن تبقى رهنا ولا يبطل الرهن فتنبه استحق الرهن ليس للمرتهن طلب غيره مقامه استحق بعضه ان شائعا يبطل الرهن فيما بقى وان مفروزا بقى فيما بقى ويحبس بكل الدين لكن هلكه بحصته آجر داره لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت الاجارة ولو ارتهن ثم آجر من راهنه فالاجارة باطلة أبقى الرهن سقط الدين كهلاكه

يبيعها ويتمولها أم علك الاكل بنفسه فقط فأجاب ظاهر كلامهم أن له التصرف مطلقا اذ الظاهر أن المراد من قولهم فأكلها أكلها أو أكل ثمنها الا أن يوجد نقل صريح بتخصيص الاكل دون غيره اهـ من حاشية الحموى ملخصا وأورد عليه أن المعنى الحقيق هو الظاهر ومدعى الاعمية محتاج الى الدليل قلت وسيذكر الشارح عن الجواهر لو أباح له نفعه ليس له أن يؤجره تأمل وقال السائحانى أقول ظاهره أن أكل الزوائد المأكولة انما هو أكل نفسها لا أكل بدلها وهذا أمر مكشوف لكل أحد بالبديهة اهـ نعم يظهر ذلك اذا كانت مما لا يؤكل كما ذكره الرحمتى (قوله لانه أتلفه باذن المالك) فيه اشارة الى أنه لو أتلفه بغير اذنه ضمن وكانت القيمة رهنا مع الشاة وكذا لو فعل الراهن ذلك بدون اجازة المرتهن عناية (قوله والاطلاق) أى الاباحة اهـ ح (قوله يجوز تعليقه) لانه ليس بتمليك اتقانى (قوله بالشرط) وهو قوله هنا مهما زاد فكله (قوله والخطر) بالخاء المعجمة والطاء المهملة الاشراف على الهلاك كما فى القاموس والمغرب والمراد به هنا ما احتمل الوجود والعدم فهو بمعنى الشرط تأمل (قوله وعليه يحمل الخ) بأن يراد من نفى الحل الكراهة (قوله ماعن محمد بن أسلم) الذى فى المنح أول كتاب الرهن عبد الله بن محمد بن مسلم اهـ ح أقول ماقدمناه عن المنح هناك ومثله فى غيرها موافق لما هنا ولعل النسخ مختلفة (قوله قلت الخ) ظاهره تسليم القول بالكراهة مع الاذن وأنه ربا ومقتضاه أنه مضمون لكن قدمنا عن المنح أول الرهن أنه مخالف لعامة المعتبرات وتقدم بيان ذلك كله مستوفى فراجعه (قوله وما أصاب الزيادة) كثلث العشيرة فى مثاله السابق (قوله كاتلاف الراهن بنفسه) فلا يسقط مايقابله من الدين لكونه غير مضمون على المرتهن بخلاف الهالك فى يده (قوله قال له الخ) فى التاترخانية آجر المرتهن الرهن من أجنبى بلا اذن فالغلة له ويتصدق بها عند أبى حنيفة ومحمد وله أن يعيده فى الرهن (قوله وبطل الرهن) حتى لا يسقط دين المرتهن بهلاكه عند المستأجر ولا يعود رهنا الا بتجديد تاترخانية وكذا لو آجره الراهن المرتهن على مامر فى الباب السابق (قوله وتسلمه المرتهن) أما اذا لم يتسلمه لا يتم الرهن أو لا يصح على الخلاف السابق ط (قوله ثم باع) أى الراهن (قوله فقبض المرتهن الثمن) لانه اذا أجاز البيع يصير الثمن رهنا لكن القبض غير شرط فانه يصير رهنا وان لم يقبض كما قدمناه أول الباب السابق (قوله والا يكون رهنا) أى مع ثمن المبيع الذى قبضه ط (قوله كما مر) أى قريبا فى قوله حتى لو أراد منعه كان له ذلك (قوله لو من قناة مملوكة) هذا خلاف المفتى به من أنه لا يضمن الاماء ملكه بالاحراز كما مر فى كتاب الشرب وماء القناة غير محرز (قوله ينبغى أن تبقى رهنا الخ) جزم به فى الخانية فقال زرع أو سكن باذن المرتهن لا يبطل الرهن وله أن يسترده ومادام فى يد الراهن لا يضمنه المرتهن (قوله بقى فيما بقى) لانه يمكن رهن ذلك الباقى ابتداء لعدم الشيوع (قوله لكن هلكه بحصته) أى وان كان فى قيمته وفاء بجميع الدين كما فى الخانية (قوله ثم رهنها منه) ى من المستأجر (قوله وبطلت الاجارة) ظاهره أنها تبطل بمجرد عقد الرهن وليس كذلك بل لابد من القبض كما فى القنية وأما عكسه وهو ما اذا آجر الراهن الرهن من المرتهن فتنفسخ بمجرد عقد الاجارة ولا يحتاج الى تجديد قبض كما يفيده كلام البزازية لكن فى العمادية أنه لابد منه حتى لو هلك قبل أن يجدد قبضا للاجارة يهلك هلاك الرهن اهـ وهذا مشكل لانه قرر فى العمادية أن قبض المضمون بغيره ينوب عن قبض غير المضمون وتمامه فى حاشية الاشباه للشرف الغزى وقدمنا فى الفصل السابق عن العناية اشتراط تجديد القبض (قوله فالاجارة باطلة) وتكون كما لو أعاره أو أودعه منه فلا تبطل

فان عاد سقط بحساب نقصه لان الاباق عيب (٣٤٨) حدث فيه ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية ذكر الزيادة القصدية فقال (والزيادة في

الرهن تصح) وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضا (وفي الدين لا) تصح خلافا للثاني والاصل أن الالحاق بأصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في معقود به أو عليه والزيادة في الدين ليست منهما (فان رهن) نسخ المتن والشرح بالفاء مع انه نبه في شرحه على أنه انما عطفها بالواو لا بالفاء ليفيد أنها مسئلة مستقلة لا فرع للاولى فتنبه (عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهنا مكان الاول وقيمة كل) من العبدين (ألف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعل مكان الاول) بان يرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا (أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شئ) استحسانا لسقوط الدين الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع (ولو قبض المرتهن دينه) كله (أو بعضه من راهنه أو غيره) كمتطوع (أو شرى المرتهن (بالدين عينا أو صالح عنه) أي عن دينه (على شئ) لانه استيفاء (أو أحال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه) أي في يد المرتهن (هلك بالدين ورد ما قبض الى من أدى) في صورة ايفاء راهن أو متطوع أو شراء أو صلح (وبطلت الحوالة)

عقد الرهن (تنبيه) قال في النهاية سئل الامام أبو الحسن الماتريدي عمن باع دارا من آخر بثمن معلوم بيع وفاء وتقابضا ثم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت مدة هل تلزمه الاجرة فقال لا فانه عندنا رهن والراهن اذا استأجر الرهن من المرتهن لا تجب الاجرة اهـ خيرية ثم نقل فيها عن البزازية ما يوافقه وأفتى به غير مرة والكل في فتاواه المشهورة حامدية فليحفظ فانه كثير الوقوع (قوله سقط بحساب نقصه) أي سقط من دين المرتهن ما نقصته قيمة الآبق بسبب اباقه ط وهذا اذا كان أول اباق كما يشعر به التعليل فان كان أبق قبل ذلك لا يسقط شئ بزازية (قوله ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية) وهي نماء الرهن ومراده بالضمنية ما لم يقع عليه الرهن قصدا ط (قوله والزيادة في الرهن تصح) مثل أن يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاصل رهنا بالعشرة عناية (قوله يوم القبض أيضا) أي يوم قبض الزيادة كما تعتبر قيمة الاصل يوم قبضه (قوله وفي الدين لا تصح) المراد أن لا يكون الرهن بها مضمونا فاما الزيادة في نفسها فجائزة وصورة المسئلة أن يرهن عنده عبدا يساوي ألفين بألف ثم استقرض منه ألفا أخرى على أن يكون العبد رهنا بهما جميعا فلو هلك يهلك بالالف الاولى لا بالالفين ولو قضاه ألفا وقال انما قضيتها عن الاولى له أن يسترد العبد اتفاقا (قوله في معقود به) كالثمن أو عليه كالمبيع ط (قوله والزيادة في الدين ليست منهما) بل اصل الدين ليس منهما قال في العناية أما أنه غير معقود عليه فظاهر وأما أنه ليس بمعقود به فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده * (تتمة) * قال في الذخيرة وفي العيون عن محمد رهن غلامين بألف ثم قال المرتهن احتجت الى أحدهما فرده علي ففعل فان الباقي رهن بنصف الالف فلو هلك يهلك من الدين نصفه ولكن لا يفتكه الا بجميع الالف اهـ فليحفظ (قوله مع أنه) أي المصنف (قوله ليفيد أنها مسئلة مستقلة) وهي بيان حكم تبديل الرهن الاول برهن آخر (قوله وقيمة كل من العبدين ألف) كذا قيد في الهداية وهو قيد اتفاقي لما في التاترخانية عن المنتقى بدون ان كانت قيمة الاول خمسمائة والثاني ألفا والدين كذلك فهلك يهلك بألف وكذا اذا كانت قيمة الثاني خمسمائة والاول ألفا فهلك الثاني في يده هلك بخمسمائة اهـ ولذا ترك القيد في الخانية (قوله حتى يجعل مكان الاول) لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثاني يد أمانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط وتمامه في الهداية وذكر القهستاني أن الاول هو المختار عند قاضيخان وأفاد بعض الفضلاء ان عادة صاحب الهداية اختيار الاخير عكس عادة قاضيخان ومقتضاه ترجيح الاول تأمل (قوله الا اذا منعه من صاحبه) أي عند طلبه منه ثم هلك بعده (قوله أو شرى المرتهن) أي من الراهن (قوله لانه) أي لان كل واحد من الشراء والصلح على عين استيفاء عناية أي اذا كان عن اقرار فهو استيفاء لانه يجب على الدائن مثله بالشراء والصلح عنه كفاية أي فيسقط بطريق المقاصة (قوله على آخر) أي سواء كان للراهن عليه دين أو لا وفيه اشعار بان للراهن أخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة كما في موضع من الزيادات وفي موضع آخر ليس له قهستاني (قوله هلك بالدين) والفرق أن الابراء يسقط به الدين أصلا كما قدمه وبالاستيفاء لا يسقط لما تقرر أن الديون تقضى بأمثالها لا بأنفسها لان الدين وصف في الذمة لا يمكن أداؤه ولكن اذا أدى المديون وجب له على الدائن مثله فتسقط المطالبة لعدم الفائدة فاذا هلك الرهن بعده تقرر الاستيفاء الاول الحكمي وانتقض الثاني لئلا يصير مستوفيا مرتين (قوله أو متطوع) ويعود الى ملك المتطوع لا المتطوع عنه خانية (قوله أو شراء أو صلح) كذا في المنح والدرر ول فيه نظر فان الذي قبضه المرتهن في صورتي الشراء والصلح هو العين المبيعة أو المصالح عليها وقد صرح في النهاية والعناية وغاية البيان أنه اذا هلك الرهن في هاتين الصورتين يجب على المرتهن رد قيمته ولم يقولوا يجب رد العين فاقتضى ذلك أنه لا ينتقض الشراء والصلح وقد رأيت التصريح بذلك في الحواشي السعدية ووجهه ظاهر لان

ذلك

هلك الرهن بالدين لانه فى معنى الابراء بطريق الاداء هداية ومفاده عدم بطلان الصلح وان الدين ليس باكثر من قيمة الرهن والا فينبغى
ن لاتبطل الحوالة فى قدر الزيادة قهستانى (وكذا) أى كما يهلك الرهن بالدين فى الصور المذكورة يهلك به أيضا

(لو تصادقا على ان لادين) عليه (ثم هلك الرهن بالدين لتوهم وجوب الدين بتصادقهما على قيامه فتكون المطالبة به باقية بخلاف الابراء فانه يسقط الدين أصلا (كل حكم) عرف (فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن الفاسد) كما فى العمادية قال وذكر الكرخى أن المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان وفيها أيضا (وفى كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا أنه فقد بعض شرائط الجواز) كرهن المشاع (ينعقد الرهن) لوجود شرط الانعقاد لكن (بصفة الفساد) كالفاسد من البيوع (وفى كل موضع لم يكن الرهن (كذلك) أى لم يكن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا (لا ينعقد الرهن اصلا) وحينئذ (فاذا هلك هلك بغير شئ) بخلاف الفاسد فانه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين ومن مات وله غرماء فالمرتهن أحق به كما فى الرهن الصحيح *(فرع)* رهن الرهن باطل كما حررناه فى العارية بمعزيا للوهبانية وفى معاياتها قال وأى رهين لا يرام انفكاكه* ومجنيه لو مات بالموت يشطر هذا تفسير كل نفس بما كسبت رهينة والمعنى كل نفس ترتهن بكسبها عند الله تعالى انتهى

ذلك عقد معاوضة فاوجه بطلانه بهلاك الرهن بخلاف الاستيفاء بالاداء والحوالة هذا ما ظهر لى من فيض الفتاح العليم (قوله وهلك الرهن بالدين) أعاده ليبنى عليه التعليل (قوله لانه) أى لان عقد الحوالة فى معنى الابراء بطريق الاداء دون الاسقاط وفى بعض نسخ الهداية فى معنى البراءة وهى أظهر والحاصل كما فى الكفاية أن الحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الدين الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا (قوله ومفاده) أى مفاد تقييد المصنف البطلان بالحوالة (قوله عدم بطلان الصلح) قدمنا التصريح به عن السعدية وانه مقتضى كلام شراح الهداية وان اقتضى كلامه السابق خلافه والشراء مثل الصلح فافهم (قوله وان الدين الخ) هذا انما يؤخذ من التعليل الذى ذكره القهستانى وعبارته وتبطل الحوالة بالهلاك لحصول الاستيفاء كما فى النظم وغيره وفيه اشعار بأن الدين ليس بأكثر من قيمة الرهن والا فينبغى أن لا تبطل الحوالة فيما زاد عليها الا ان الاستيفاء التام لم يتحقق والى أن الصلح لم يبطل اهـ ط أقول قدم الشارح أول كتاب الاجارة أن المصنف اعتمد أنه اذا فسد العقد فى البعض فسد فى الكل تأمل (قوله ثم هلك الرهن بالدين) الاولى اسقاط قوله بالدين لان قوله يهلك به مغن عنه (قوله لتوهم وجوب الدين الخ) لان الرهن مضمون بالدين عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال أن يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدمه بخلاف الابراء لانه سقط به درر لكن فى التبيين وغيره عن مبسوط شمس الائمة لو تصادقا قبل هلاك الرهن ثم هلك يهلك أمانة لانه بتصادقهما ينتفى الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابى أنه الصواب اهـ واختار صاحب الهداية هلاكه مضمونا فى الصورتين سعدية (قوله فهو الحكم فى الرهن الفاسد) أى فى حال الحياة والممات فلو نقض الراهن العقد بحكم الفساد وأراد استرداد المرهون كان للمرتهن حبسه حتى يؤدى اليه الراهن ما قبض واذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن أولى من سائر الغرماء وهذا كله اذا كان الرهن الفاسد سابقا على الدين فلو كان بدين على الراهن قبل ذلك لم يكن له حبسه لانه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال و يكون بعد الموت اسوة الغرماء لانه ليس له على المحل يد مستحقة بخلاف الرهن الصحيح تقدم أو تأخر وتمامه فى العمادية والذخيرة والبزازية (قوله يتعلق به الضمان) صوابه لا يتعلق لان المنقول عن الكرخى فى العمادية وغيرها أنه يهلك أمانة وفى الذخيرة وروى ابن سماعة عن محمد أنه ليس للمرتهن حبسه لانه اصرار على المعصية ولكن ما فى ظاهر الرواية أصح لان الراهن لما نقض فقد ارتفعت المعصية وحبس المرتهن المرهون ليصل الى حقه لا يكون اصرارا الا ان الراهن يجبر على تسليم ما قبض فاذا امتنع فهو المصر ألا ترى أن فى الشراء الفاسد للمشترى الحبس الى استيفاء الثمن اهـ ملخصا (قوله أى لم يكن مالا) كالمدبر وأم الولد فان للراهن أخذهما لان رهنهما باطل منح (قوله ولم يكن المقابل به مضمونا) كما لو رهن عينا بخمر مسلم فله أخذها منه والواو بمعنى أو وقال فى جامع الفصولين فلو فقد أحدهما لم ينعقد أصلا (قوله بخلاف الفاسد) مستغنى عنه بقول المصنف كل حكم الخ ط (قوله رهن الرهن باطل) أى اذا رهنه الراهن أو المرتهن بلا اذن فلو باذن صح الثانى و بطل الاول وقدمنا بيانه فى باب التصرف فى الرهن (قوله كما حررناه فى العارية) حيث قال فيها وأما الرهن فكالوديعة وقال المصنف فى العارية ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة اهـ ط (قوله ومجنيه الخ) خبر لمبتدا محذوف تقديره أى جان وضمير يشطر يعود الى الواجب بالجناية ط قال ح يعنى أى جان اذا مات من جنى عليه يجب شطر الدية وان عاش تجب الدية كاملة الجواب ختان قطع الحشفة ان مات الصبى وجب عليه نصف الدية وان عاش وجبت كاملة وكذلك فى العبد يجب نصف القيمة وتمامها الا انه حصل التلف بمأذون فيه وهو قطع القلفة وغير مأذون فيه وهو قطع الحشفة اهـ وتقدمت المسئلة فى باب ضمان الاجير وستأتى أيضا قبيل باب القسامة (قوله هذا التفسير) فى بعض النسخ تفسير

مناسبته ان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة للنفس فقدم ثم الجناية لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعا اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس وخص الفقهاء الغصب والسرقة بما حل بمال والجناية بما حل بنفس وأطراف (القتل) الذى يتعلق به الاحكام الآتية من قود ودية وكفارة واثم وحرمان ارث (خمسة) والا فانواعه كثيرة كرجم وصلب وقتل حربى الاول (عمد وهو أن يتعمد ضربه) أى ضرب الآدمى فى أى موضع من جسده (بما) له تفرق الاجزاء مثل (سلاح) ومثقل لو من حديد جوهرة (ومحدد من خشب) وزجاج (وحجر) وابرة فى مقتل برهان (وليطة) وقوله (ونار) عطف على محدد لانها تشق الجلد وتعمل عمل الذكاة حتى لو وضعت فى المذبح فاحرقت العروق أكل يعنى ان سال بها الدم والا لا كما فى الكفاية قلت وفى شرح الوهبانية كل ما به الذكاة به القود والا فلا انتهى وفى البرهان وفى حديد

بدون أل وهو الاوضح والاشارة الى قوله وأى رهين الخ أى هذا تفسير وبيان قوله تعالى كل نفس الآية والله تعالى أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الجنايات) *

(قوله وحكم الجناية) هو القصاص أو الدية والكفارة وحرمان الارث ط (قوله والمال وسيلة) جواب عما يقال كان الاولى تقديم الجنايات لاهميتها بتعلقها بالانفس ط قلت ومامر من مناسبة الرهن لماقبله تغنى عن هذا (قوله اسم لما يكتسب) وهى فى الاصل مصدر ثم أريد به اسم المفعول (قوله والجناية بما حل بنفس وأطراف) أى فى هذا الكتاب والا فالجنايات الحج لم تتعلق بنفس الآدمى ولا طرفه مع اطلاق الفقهاء عليها الجناية شرنبلالية (قوله والا) أى وان لم يرد بالقتل هنا القتل المذكور لم يصح الحصر فى الخمسة والحاصل أن المراد هنا قتل محرم فلا يشمل القتل المأذون به شرعا كقصاص ورجم (قوله أن يتعمد ضربه) أى ضرب المقتول فيخرج العمد فيما دون النفس سعدى ولم يقل أن يتعمد قتله لما سيذكره الشارح قريبا انه لو أراد يد رجل فأصاب عنقه فهو عمد ولو عنق غيره فخطأ ولذا قال فى المجتبى ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا واليه أشار الشارح بقوله فى أى موضع من جسده واحترز بالتعمد عن الخطا وبقوله بماله الخ عن الباقى (قوله بما له تفرق الاجزاء) انما شرط فيها ذلك لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله ودليله استعمال القاتل آلته فأقيم الدليل مقام المدلول لان الدلائل تقوم مقام مدلولاتها فى المعارف الظنية الشرعية منح وهو صريح فى أنه يجب القصاص وان لم يذكر الشهود العمد وبه صرح الاتقانى وفى أنه لا يقبل قول القاتل لم أقصد قتله بخلاف ما لو أقر وقال أردت غيره فيحمل على الادنى وهو الخطا وتمامه فى حاشية الرملى وسنذكره ان شاء الله تعالى فى باب الشهادة على القتل (قوله جوهرة) عبارتها العمد ما تعمد قتله بالحديد كالسيف والسكين والرمح والخنجر والنشابة والابرة والاشفى وجميع ما كان من الحديد سواء كان يقطع أو يبضع كالسيف ومطرقة الحداد والزبرة وغير ذلك سواء كان الغالب منه الهلاك أم لا ولا يشترط الجرح فى الحديد فى ظاهر الرواية لانه وضع للقتل قال تعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة سواء كان يبضع أو يرض حتى لو قتله بالمثقل منها يجب عليه القصاص كما اذا ضربه بعمود من صفر أو رصاص اهـ وروى الطحاوى عن الامام اعتبار الجرح فى الحديد ونحوه قال الصدر الشهيد وهو الاصح ورجحه فى الهداية وغيرها كما سيأتى فى الفصل الآتى فى مسئلة المر قلت وعلى كل فالقتل بالبندقة الرصاص عمد لانها من جنس الحديد وتجرح فيقتص به لكن اذا لم تجرح لا يقتص به على رواية الطحاوى كما أفاده ط عن الشلبى والاشفى بالشين المعجمة ما يخرز به كما فى القاموس (قوله ومحدد من خشب) أى بان نحت حتى صار له حدة يقطع بها وليس المراد ما يكون فى طرفه حديد كما وهم لانه مسئلة المر الآتية وفيها تفصيل وخلاف (قوله وابرة فى مقتل) قال فى الاختيار وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة فيمن ضرب رجلا بابرة وما يشبهها عمدا فمات لا قود فيه وفى المسلة ونحوها القود لان الابرة لا يقصد بها القتل عادة ويقصد بالمسلة وفى رواية أخرى ان غرز بالابرة فى المقتل قتل والا فلا اهـ وقال فى البزازية غرزه بابرة حتى مات يقتص به لان العبرة للحديد وقال فى موضع آخر لا قصاص الا اذا غرزه فى المقتل وكذا لو عضه اهـ وفى شرح الوهبانية فى الابرة القود فى ظاهر الرواية اهـ وفى القهستانى وعليه الفتوى اهـ وجزم بعدمه فى الخانية أقول يمكن أن يكون التقييد بالمقتل توفيقا فتأمل (قوله وليطة) بكسر اللام قشر القصب اللازق به ط عن الحموى (قوله عطف على محدد) أى لا على خشب لانها ليست من المحدد قال سعدى وينبغى أن يكون من قبيل * علفتها تبنا وماء باردا * اذ الواقع فى صورة النار هو الالقاء فيها لا الضرب بها اهـ (قوله لانها تشق الجلد الخ) بيان لكونها من العمد (قوله كما فى الكفاية) قال ط ونحوه فى الخزانة والنهاية حموى عن المقدسى اهـ (قوله وفى البرهان الخ) ذكر هذه النقول الثلاثة نقضا لعكس الكلية وهو قوله والا فلا وهو ظاهر لان المشروط فى الذكاة فرى الاوداج وانهار الدم وذلك لا يحصل بالسنجة والتنور المحمى

ـير محدد كالسنجة روايتان أظهرهما أنها عمد وفي المجتبى واحماء التنور يكفي للقود وان لم يكن فيه نار وفي معين المفتي للمصنف الابرة اذا أصابت المقتل ففيه القود والا فلا انتهى فليحفظ وقالا والثلاثة ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية كخشب عظيم عمد (وموجبه الاثم) فان حرمته أشد من حرمة اجراء كلمة الكفر لجوازه لمكره بخلاف القتل (و) موجبه (القود عينا) فلا يصير مالا (١) الا بالتراضي فيصح صلحا ولو بمثل الدية أو أكثر ابن كمال عن الحقائق (لا الكفارة) لانه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها قلت لكن في الخانية لو قتل مملوكه أو ولده المملوك لغيره عمدا كان عليه الكفارة (و) الثاني (شبهه وهو أن يقصد ضربه بغير ما ذكر) أي بما لا يفرق الاجزاء ولو بحجر وخشب كبيرين عنده خلافا لغيره (وموجبه الاثم

والابرة واذا أعاد مسئلة الابرة وان كان ذكرها آنفا فافهم (قوله غير محدد) أي لا حد له (قوله كالسنجة) في القاموس سنجة الميزان مفتوحة وبالسين أفصح من الصاد اهـ وذكر في فصل الصاد الصنج شئ يتخذ من صفر يضرب احدهما بالآخر وآلة باوتار يضرب بها اهـ زاد في المغرب ويقال لما يجعل في اطار الدف من الهنات المدورة صنوج أيضا (قوله أظهرهما أنها عمد) بناء على عدم اشتراط الجرح في الحديد ونحوه (قوله وان لم يكن فيه نار) أي على الصحيح قهستاني وفيه ولو قيد بحبل ثم ألقي في قدر فيه ماء مغلي جدا فمات من ساعته أو فيه ماء حار فانضج جسده ومكث ساعة ثم مات قتل به كما في الظهيرية (قوله بما لا تطيقه البنية) أي البدن في القاموس البنية بالضم والكسر ما بنيته وبني الطعام بدنه سمنه ولحمه انبته (قوله فان حرمته) الاولى وحرمته ط (قوله أشد من اجراء كلمة الكفر) أي أشد من الكفر الصوري فانه اذا أكره عليه بملجئ يرخص مع اطمئنان القلب احياء لنفسه ولو أكره بالقتل على قتل غيره لا يرخص أصلا لاستواء النفسين واحترز به عن الكفر القلبي فانه أشد ولا يرخص بحال وفي الجوهرة واعلم أن قتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه فان قتل مسلما ثم مات قبل التوبة منه لا يتحتم دخوله النار بل هو في مشيئة الله تعالى كسائر أصحاب الكبائر فان دخلها لم يخلد فيها اهـ وأما الآية فمؤولة بقتله لايمانه أو بالاستحلال أو بان يراد بالخلود المكث الطويل وسيذكر الشارح في آخر الفصل الآتي عن الوهبانية أنه لا تصح توبة القاتل ما لم يسلم نفسه للقود (قوله وموجبه القود) بفتح الواو أي القصاص وسمي قودا لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري اهـ سعدي ثم انما يجب القود بشروط في القاتل والمقتول تذكر في الفصل الآتي (قوله فلا يصير مالا الخ) تفريع على قوله عينا أي ليس لولي الجناية العدول الى أخذ الدية الا برضا القاتل وهو أحد قولي الشافعي وفي قوله الآخر الواجب أحدهما لا بعينه ويتعين باختياره والادلة في المطولات (قوله فيصح صلحا) أي اذا كان القود عندنا هو الواجب في العمد فلا ينقلب مالا الا من جهة الصلح (قوله ولو بمثل الدية أو أكثر) أطلقه فشمل ما لو كان من جنسها أو من غيره حالا أو مؤجلا كما في الجوهرة وأشار الى خلاف الشافعي فانه على قوله الثاني لو صالح على أكثر من الدية من جنسها لا يصح لانه يصير ربا ويصح على قوله الاول وتمامه في الكفاية (قوله لانه كبيرة محضة) وذلك بنص الحديث الصحيح وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم أكبر الكبائر الاشراك بالله تعالى وقتل النفس وعقوق الوالدين وقول الزور أو قال شهادة الزور رواه البخاري (قوله وفي الكفارة معنى العبادة) بدليل أن للصوم والاعتاق فيها مدخلا فهي دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد أن يكون سببها أيضا دائرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور كالخطأ فان فيه معنى الاباحة أما العمد فهو كبيرة محضة كالزنا والسرقة والربا ولا يقاس على الخطا لان الكفارة من المقدرات فلا تثبت بالقياس ولان الخطا دونه في الاثم وتمامه في المطولات (قوله لكن في الخانية الخ) أي في آخر فصل المعاقل أقول لكنه مخالف لما في الشروح كالنهاية والعناية والمعراج من أنه لا كفارة في العمد وجب فيه القصاص أولا كالاب اذا قتل ابنه عمدا والمسلم اذا قتل من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا اهـ فتأمل (قوله والثاني شبهه) بفتحتين أو بكسر فسكون أي نظير العمد ويقال له شبه الخطا لان فيه معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل اذ ليست الآلة آلة قتل اهـ من الدرر والقهستاني وزاد الاتقاني أنه يسمى خطأ العمد (قوله كبيرين) فلو صغيرين فهو شبه عمد اتفاقا (قوله خلافا لغيره) أي للامامين والائمة الثلاثة فانه عمد عندهم لما مر من تعريفه عندهم قال القهستاني واعلم أن ما ذكر من أحكام الاثم والقود والكفارة كما لزم في العمد وشبهه عنده لزم عندهما الا أن العمد عندهما ضربه قصدا بما يقتل غالبا وشبه العمد بما لا يقتل غالبا فلو غرق في الماء القليل ومات ليس بعمد ولا شبه عمد عندهم ولو ألقي في بئر أو من سطح أو جبل ولا يرجى منه النجاة كان شبه عمد عنده وعمدا عندهما ويفتى بقوله كما في التتمة اهـ وتمام هذه المسائل يذكر في الفصل الآتي وفي المعراج عن المجتبى يشترط عند أبي حنيفة في شبه العمد أن يقصد التأديب دون الاتلاف (قوله وموجبه الاثم) أي اثم القتل لتعمد الضرب اهـ

(١) قوله فلا يصير مالا الا الخ قال في حاشية الدرر للشيخ عبد الحليم قوله والقود عينا فلا يأخذ ولي المقتول دية الا برضا القاتل حتى لو ثبت على أحد قتل يوجب القصاص أو أقر به وطلب ولي المقتول الدية ولم يرضها القاتل سقط القصاص بطلبه الدية وسقطت أيضا العدم رضا القاتل كما في الشروح اهـ من خط المرحوم الشيخ العباسي المهدي رحمه الله تعالى

والكفارة ودية مغلظة عـلى العاقلة) سيجيء تفسير ذلك (لا القود) لشبهه بالخطا نظرا الا آلته الا أن يتكرر منه فللامام قتله سياسة اختـ
(وهو) أى شبه العمد (فيما دون النفس) من الاطراف (عمـد) موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد (و) الثالث (خطا وهو) نوعان لانه اما خطا فى ظن الفاعل كـ(أن يرمى شخصا ظنه صيدا أو حربيا) أو مرتدا (فاذا هو مسلم أو) خطا فى نفس الفـعل كان يرمى (غرضا) أو صيدا (فأصاب آدميا) أو رمى غرضا فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه الى ما وراءه فأصاب رجلا أو قصد رجلا فأصاب غيره أو أراد يد رجل فاصاب عنق غيره ولو عنقه فعمد قطعا أو أراد رجـلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطا لانه أخطأ فى اصابة الحائط ورجوعه سبب آخر والحكم يضاف لآخر أسبابه ابن كمال عن المحيط قال وكذا لو سقط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ فى الفـعل ولا قصـد فيه فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه وفى الوهبانية وقاصد شخص ان أصاب خلافه * فذا خطأ والقتل فيه معذر وقاصد شخص حالة النوم ان عـث * فيقتص ان أبقى دما منه ينهر (و) الرابع (ما جرى مجـراه) مجرى الخطأ (كنائم انقلب على رجل فقتله) لانه معذور كالمخطئ (وموجبه) أى موجب هذا النوع من الفعل وهو الخطا وما جرى مجراه (الكفارة والدية عـلى العاقلة) والاثم دون اثم القتل اذ الكفارة تؤذن بالاثم لترك العزيمة (و) الخامس (قتل بسبب كحافر البئر

مكى عن البرهان والذى يفيده كلام الزيلعى أن عليه اثم الضرب لا القتل حيث قال أثم اثم الضرب لانه قصد لا اثم القتل لانه لم يقصده وهـذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا تجب بالضرب اهـ ويدل على ذلك تعليل البرهان بقوله لتعمد الضرب فتعليله ينافى مدعاه ولو قيل باناطة الاثم بالقصد فان قصد القتل أثم اثمه وان قصد الضرب أثم اثمه لكان له وجه اهـ ط (قوله ودية مغلظة) أى من مائة ابل فلو قضى بالدية فى غير الابل تتغلظ قهستانى وتؤخذ أرباعا من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة كما يأتى (قوله على العاقلة) أى الناصرة للقاتل قهستانى والاصـل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد فهى على العاقلة اعتبارا بالخطا وتجب فى ثلاث سنين هداية واحترز بقوله ابتداء عن دية وجبت بالصلح فى القتل العمد أو على الوالد بقتل ولده عمدا كفاية والحاصل أن شبه العمد كالخطا الا فى حق الاثم وصفة التغلظ فى الدية زيلعى واعلم أن المال الواجب بالعمد المحض يجب فى مال القاتل فيما دون النفس وفى النفس وفى الخطأ فيهما على العاقلة وفى شبه العمد لو نفسا عـلى العاقلة وفيما دونها وان بلغ الدية على القاتل اهـ بزازية (قوله سيجيء تفسـ ذلك) أى تفسير الكفارة والدية والمغلظ منها فى كتاب الديات وتفسير العاقلة فى كتاب المعاقل (قوله الا أن يتكرر منه) ظاهره ولو مرتين ويدل عليه ما نذكره بعـد فى الفصل الآتى (قوله فليس فيما دون النفس شبه عمد) لانه لا يختص بآلة دون آلة فلا يتصور فيه شبه العـمد بخلاف النفس وتمامـه فى الزيلعى (قوله والثالث خطا) قال ابن الكمال ولو على عبـد انما قال ذلك لان المتبادر الى الوهم من كون العبـد مالا أن يكو ما ذكر من قبيل ضمان الاموال فلا يكون على العاقلة اهـ (قوله وهو نوعان) لان الرمى الى شىء مثلا مشتمل على فعل القلب وهو القصد وعلى الجارحة وهو الرمى فان اتصـل الخطا بالاول فهو الاول وان اتصـل بالثانى فهو الثانى عناية (قوله ظنه صيدا) انظر هل يعتبر ادعاء الظن أو لا بد من تحققه أو لا بأن يشهد عليـه ط ثم نقـ ما لا يتم منه المراد وسنوضح ذلك فى باب الشهادة عـلى القتل ان شاء الله تعالى (قوله غرضا) بعجمتين بينهـ راء متحركة وهو الهدف الذى يرمى اليـه (قوله فأصاب رجـلا) مرتب عـلى قوله ثم رجـع أو تجاوز (قوله ورجوعه بسبب آخر) وهو اصابة الحائط المسببة عن الرمى (قوله فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه) فانه شرط فى الخطأ فى الفعل أن لا يصدر عنه الفعل الذى قصده بل يصدر فعل آخر ويرد عليه ما مر من أنه اذا رمى غرضا فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه فأصاب رجلا يتحقق الخطأ فى الفعل والشرط مفقود فى الصورتين وانا سقط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ فى الفـعل ولا قصد فيه أفاده ابن الكمال قال ط لكن سيأتى قريبا أنه مما جرى مجرى الخطا (قوله ان أصاب خلافه) أى شخصا غـيره (قوله والقتل فيـه معـذر) أى القصـاص فيه ممتنع (قوله حالة النوم) أى نوم الشخص (قوله ان أبقى دما) أى تركه ينهـر أى يسيل منه والذى فى الوهبانية يقطر وانظر ما وجه التقييد بحالة النوم وقدم أن الابرة اذا أصابت المقتل ففيه القود ولعل وجهه أن محل القصد غير مقتل واذا كان غير نائم وترك دم نفسه يسيل يكون موته منسوبا اليه فليتأمل (قوله والرابع ما جرى مجراه الخ) فحكمه حكم الخطا فى الشرع لكنه دون الخطا حقيقة فان النائم ليس من أهل القصد أصـلا وانما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه فى موضع يتوهم أن يصـير قاتلا والكفارة فى قتـل الخطا انما تجب لـترك التحرز أيضا وحرمان الميراث لمباشرة القتل وتوهم أن يكون متناعسا لم يكن نائما قصدا منه استعجال الارث والذى سقط من سطح فوقع على انسان فقتله أو كان فى يده لبنة أو خشبة فسقطت من يده على انسان أو كان على دابة فوطأت انسانا فقتله مثل النائم لكونه قتلا للمعصوم من غير قصـد كفاية (قوله لترك العزيمة) وهى هنا المبالغـة فى التثبت قال فى الكفاية وهـذا الاثم اثم القتل لان نفس ترك المبالغـة فى التثـ ليس باثم وانما يصير به آثما اذا اتصل به القتل فتصير الكفارة لذنب القتل وان لم يكن فيه اثم قصد القتل تأمل

(وواضع حجر في غير ملكه) بغير اذن من السلطان ابن كمال وكذا واضع خشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك الا اذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه درر (وموجبه الدية على العاقلة لا الكفارة) ولا اثم القتل بل اثم الحفر والوضع في غير ملكه درر (وكل ذلك يوجب حرمان الارث) لو الجاني مكلفا ابن كمال (الا هذا) أي القتل بسبب لعدم قتله وألحقه الشافعي بالخطا في أحكامه

(فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه)

(يجب القود) أي القصاص (بقتل كل محقون الدم) بالنظر لقاتله درر وسيتضح عند قوله ولو قتل القاتل أجنبي (على التأبيد عمدا) وهو المسلم والذمي لا المستأمن والحربي (بشرط كون القاتل مكلفا) لما تقرر أنه ليس لصبي ومجنون عمد في البزازية حكم عليه بقود فجن قبل دفعه للولي انقلب دية * من يجن ويفيق قتل في أفاقته * قتل فان جن بعده ان مطبقا سقط وان غير مطبق قتل * عبد قتل مولاه عمدا لا رواية فيه وقال أبو جعفر يقتل * قتل عبد الوقف عمدا لا قود فيه * قتل ختنه عمدا وبنته في نكاحه سقط القود انتهى (و) بشرط (انتفاء

تأمل (قوله وواضع حجر) أي اذا لم ينحه غيره فان نحاه فعطب به رجل ضمن المنحي كما سيذكره المصنف في باب ما يحدثه الرجل في الطريق (قوله في غير ملكه) قيد للحفر والوضع درر فلو في ملكه فلا تعدي فلا دية ولا كفارة ط (قوله من السلطان) الظاهر أن المراد ما يعم نائبه ط (قوله ونحو ذلك الخ) أي نحو الخشبة كقشور بطيخ فيضمن ما تلف به كما أفتى به قارئ الهداية وكذا اذا رش الطريق قال في الذخيرة كذا أطلقه في الكتاب قالوا انما يضمن الراش اذا مر المار على الرش ولم يعلم به بأن كان ليلا أو المار أعمى وكذا المرور على الخشبة أو الحجر ومن المشايخ من فصل بوجه آخر وقال ان رش بعض الطريق حتى أمكنه المرور في الجاف لا ضمان وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا وتمامه في التتارخانية (فرع) تعقل بحجر فسقط في بئر حفرها رجل فالضمان على واضع الحجر فلو لم يضعه أحد فعلى الحافر وكذا لو زلق بماء صبه رجل فوقع في البئر فالضمان على الصاب ولو بماء مطر فعلى الحافر تتارخانية وفي الجوهرة القول قول الحافر أنه أسقط نفسه استحسانا (قوله وكل ذلك) أي ما تقدم من أقسام القتل الغير المأذون فيه ط (قوله لو الجاني مكلفا) فلو صبيا أو مجنونا يرث كما في شرح السراجية للسيد ط (قوله لعدم قتله) أي مباشرة وانما ألحق بالمباشر في ايجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقي في الكفارة وحرمان الميراث على الاصل كفاية والله أعلم

(فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه) (قوله محقون الدم) الحقن هو المنع قال في المغرب حقن دمه اذا منعه أن يسفك واحترز به عن مباح الدم كالزاني المحصن والحربي والمرتد والمراد الحقن الكامل فمن أسلم في دار الحرب فقد صار محقون الدم على التأبيد ولا يقتص من قاتله هناك لان كمال الحقن بالعصمة المقومة والمؤثمة وبالاسلام حصلت المؤثمة دون المقومة لانها تحصل بدار الاسلام أفاده في الكفاية (قوله بالنظر لقاتله) أي لا مطلقا فانه لو قتل القاتل عمدا أجنبي عن المقتول يقتص من الاجنبي للقاتل ان قتله الاجنبي عمدا قال الواني والظاهر أن هذا أعم من أن يكون قبل الحكم أو بعده لاحتمال عفو الاولياء بعد الحكم اهـ ط (قوله على التأبيد) احترز به عن المستأمن ولا يشكل على هذا الحد قتل المسلم ابنه المسلم عمدا حيث لا يقتص منه لان القصاص واجب في الاصل لكن انقلب مالا بشبهة الابوة وذلك عارض والكلام في الاصل ولهذا كان الابن شهيدا بهذا القتل فلا يغسل وكذا قتل عبد الوقف عمدا فانه لا يجب القود كما يأتي لان القود هو الموجب الاصلي وانقلب مالا لعارض مراعاة نفع الوقف ط عن المكي ملخصا (قوله لما تقرر الخ) سيأتي تقريره قبيل فصل الجنين (قوله انقلب دية) أي ولا قصاص عليه استحسانا ولو جن بعد الدفع له قتله لان شرط وجوب القصاص عليه كونه مخاطبا حالة الوجوب وذلك بالقضاء ويتم بالدفع فاذا جن قبل الدفع تمكن الخلل في الوجوب فصار كما لو جن قبل القضاء ولوالجية (قوله من يجن) بالبناء للمفعول ويفيق من أفاق ط ومن مبتدأ وقتل الاول مبني للفاعل قال أو شرط الاداة شرط محذوفة وقتل الثاني مبني للمفعول خبر يعني يحكم بقتله (قوله فان جن بعده) أي بعد القتل في افاقته والظاهر أن يقيد بما اذا كان جنونه قبل القضاء والدفع أخذا مما قبله فليتأمل (قوله ان مطبقا) أي ان كان شهرا أو سنة على اختلافهم فيه ولوالجية (قوله سقط) أي القصاص (قوله وان غير مطبق قتل) يعني بعد الافاقة كما في الولوالجية وغيرها (قوله وقال أبو جعفر يقتل) وهذا تقدم صريحا عند قول المتن وجنايته على الراهن والمرتهن معتبرة وقال الحموي لان القصاص من جهة الآدمية وهو فيها أجنبي عن المولى سائحاني (قوله لا قود فيه) بل ينقلب مالا لكونه أنفع للوقف كما تقدم عن المكي وفي الشرنبلالية لعل وجهه اشتباه من له حق القصاص لان الوقف حبس العين على ملك الواقف عند الامام وعندهما على حكم ملك الله تعالى ولم يتعرض لما يلزم القاتل ولعله القيمة فلينظر اهـ أقول قال في وقف البحر ولا يخفى أنه تجب قيمته كما لو قتل خطأ ويشتري بها المتولي عبدا ويصير وقفا كما لو قتل المدبر خطأ وأخذ المولى قيمته فانه يشتري بها عبدا ويصير مدبرا وقد صرح به في الذخيرة اهـ (قوله قتل ختنه) الختن هو كل من كان من قبل المرأة مثل الاب والاخ هكذا عند العرب وعند العامة زوج ابنته مغرب والمراد هنا الثاني (قوله سقط القود) لانها ورثت قصاصا على أبيها اهـ ح أقول

الشبهة) كولاد أو ملك أو أعم كقوله اقتلني فقتله (بينهما) كما سيجيء (فيقتل الحر بالحر وبالعبد) غير الوقف

كما مر خلافا للشافعي ولنا اطلاق قوله تعالى أن النفس بالنفس فانه ناسخ لقوله تعالى الحر بالحر الآية كما رواه السيوطي في الدر المنثور عن النحاس عن ابن عباس على أنه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف ولو دل لوجب أن لا يقتل الذكر بالانثى ولا قائل به قيل ولا الحر بالعبد ورد بدخوله بالاولى ولابي الفتح البستي نظما قوله

خذوا بدمي هذا الغزال فانه رماني بسهمي مقلتيه على عمد

ولا تقتلوه انني أنا عبده ولم أر حرا قط يقتل بالعبد

فأجابه بعض الحنفية رادا عليه بقوله

خذوا بدمي من رام قتلي بلحظه ولم يخش بطش الله في قاتل العمد

وقودوا به جبرا وان كنت عبده ليعلم أن الحر يقتل بالعبد

(والمسلم بالذمي) خلافا له (لا هما بمستأمن بل هو بمثله قياسا) للمساواة لا استحسانا لقيام المبيح هداية ومجتبى ودرر وغيرها قال المصنف وينبغي أن يعول على الاستحسان لتصريحهم بالعمل به الا في مسائل مضبوطة ليست هذه منها وقد اقتصر منلا خسرو في متنه على القياس انتهى يعني فتبعه المصنف رحمه الله مقطوع تعالى على عادته قلت ويعضده عامة المتون حتى الملتقى (و) يقتل (العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف

بل قد ثبت لها ابتداء لا ارثا كما أورده الشارح على صدر الشريعة فيما سيأتي عند قول المصنف ويسقط قود ورثه على أبيه (قوله أو أعم كقوله اقتلني) هذا اسقط من بعض النسخ وفي بعضها أو أمر بدل قوله أو أعم وهو أولى وسيأتي آخر الفصل أنه تجب الدية في ماله في الصحيح (قوله كما سيجيء) أي من المسائل الثلاث في هذا الفصل متنا (قوله خلافا للشافعي) فعنده لا يقتل الحر بالعبد (قوله أن النفس) بفتح الهمزة لانه معمول لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها (قوله على أنه تخصيص بالذكر الخ) الاقتصار في الآية على الحر وهو بعض ما شمله قوله تعالى أن النفس بالنفس لا يقتضي نفي الحكم عن العبد فهو كالمقابلة في قوله تعالى والانثى بالانثى ولم يمنع قتل الذكر بالانثى قال الزيلعي وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحرة والامة (قوله قيل ولا الحر بالعبد) صوابه ولا العبد بالحر كما هو في المنح اهـ ح يعني أنه قيل في الايراد على الشافعي لو دل قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد على أن الحر لا يقتل بالعبد للتخصيص بالذكر لوجب أن لا يقتل العبد بالحر (قوله ورد) أي هذا القيل لانه اذا قتل الحر بالحر بعبارة النص يقتل العبد به بدلالة الاولى لانه دونه كما دلت حرمة التأفيف على حرمة الضرب وأصل الايراد لصدر الشريعة والراد عليه منلا خسرو وابن الكمال (قوله ولابي الفتح الخ) ساقط من بعض النسخ (قوله خذوا بدمي الخ) لا يخفى ما فيه من عدم صدق المحبة (قوله ولا تقتلوه الخ) فيه منافاة لما قبله وان الاخذ بالدم يقتضي القتل ولا يصح أن يحمل على الدية لان العبد لا تجب ديته على مولاه ط (قوله ولم أر حرا قط يقتل بالعبد) في بعض النسخ وفي مذهبي لا يقتل الحر بالعبد (قوله ليعلم الخ) فيه أن الحر لا يقتل بعبد نفسه وان أراد عبد غيره لا يناسب قوله وان كنت عبده اهـ ح أقول المراد اظهار الحكم بأسلوب لطيف فلا يدقق عليه بمثل ذلك والالزم أن يعترض بأنه قال من رام ولم يصرح بالقتل وبأن القتل بمجرد اللحظ لا يقاد به اذ لا يصدق عليه تعريف العمد وقد نظمت ذلك خاليا عن الطعن مع الادب ومراعاة ما للحبيب على من أحب فقلت

دعوا من برمح القد قد قد مهجتي ✻ وصارم لحظ سله لي على عمد

فلا قود في قتل مولى لعبده ✻ وان كان شرعا يقتل الحر بالعبد

(قوله والمسلم بالذمي) لاطلاق الكتاب والسنة وحديث ابن البيلماني ومحمد بن المنكدر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه وقال أنا أولى من وفى بذمته وقال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي مع أن أمر المال أهون من النفس ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر حربي فقوله ولا ذو عهد أي ذمي عطف على مؤمن ولئن صح أنه روى ذي عهد بالجر فعلى الجوار توفيقا بين الروايتين وتمامه في الزيلعي (قوله خلافا له) أي لسيدنا الامام الشافعي (قوله لا هما بمستأمن) أي لا يقتل المسلم والذمي بمستأمن فانه غير محقون الدم على التأبيد فانه على عزم العود والمحاربة اختيار (قوله للمساواة) أي بين المستأمنين من حيث حقن الدم (قوله لقيام المبيح) وهو عزمه على المحاربة بالعود (قوله وينبغي أن يعول على الاستحسان) يؤيده ما في الهندية عن المحيط أنه ظاهر الرواية ط (قوله ويعضده) أي القياس (قوله عامة المتون) كالوقاية والاصلاح والغرر ولم يذكر المسئلة في الكنز والمجمع والمواهب ودرر البحار وأما في الهداية فقال ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا ولا يقتل استحسانا ومثله في التبيين والجوهرة نعم قال في الاختيار وقيل لا يقتل وهو الاستحسان (قوله والبالغ بالصبي) قتل صبيا خرج رأسه واستهل فعليه الدية ولو خرج نصفه مع الرأس أو الاكثر مع القدمين ففيه القود وكذا الحكم في قطع عضو من أعضائه مجتبى وتتارخانية عن المنتقى (قوله والصحيح) عبر ابن الكمال بالسالم ثم قال لم يقل والصحيح لان المفقود في الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذا احتيج الى ذكر سلامة العينين بعد ذكر الصحة في باب الجمعة (قوله والزمن) هو من طال مرضه زمانا مغرب (قوله وناقص الاطراف) لما تقدم من العمومات ولانا لو اعتبرنا التفاوت فيما وراء العصمة من الاطراف والاوصاف امتنع القصاص وأدى ذلك الى التقاتل والتغابن اختيار حتى لو قتل رجلا

الرجل بالمرأة) بالاجماع (والفرع باصله وان علا لا بعكسه) خلافا لمالك فيما اذا ذبح ابنه ذبحا أى لا يقتص الاصول وان علوا مطلقا ولو اناثا من قبل الام فى نفس أو أطراف بفروعهم وان سفلوا لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو وصف معلل بالجزئية فيتعدى لمن علا لانهم أسباب فى احيائه فلا يكون سببا لافنائهم وحينئذ فتجب الدية فى مال الاب فى ثلاث سنين لان هذا عمد والعاقلة تعقل لا العمد وقال الشافعى تجب حالة كبدل الصلح زيلعى وجوهرة وسيجىء فى المعاقل وفى الملتقى ولا قصاص على شريك الاب أو المولى أو المخطئ أو الصبى أو المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله لما تقرر من عدم تجزى القصاص فلا يقتل العامد عندنا خلافا للشافعى برهان (ولا سيد بعبده) أى بعبد نفسه (ومدبره ومكاتبه وعبد ولده) هذا داخل تحت قولهم ومن ملك قصاصا على أبيه سقط كما سيجىء (ولا بعبد ملك بعضه) لان القصاص لا يتجزأ (ولا بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان) وقال محمد لا قود وان اجتمعا جوهرة وعليه يحمل ما فى الدرر معزيا للكافى كما فى المنح لكن فى الشرنبلالية عن الظهيرية أنه أقرب الى الفقه بقى لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة فالقود للمؤجر وأما المبيع اذا قتل فى يد بائعه قبل القبض فان أجاز المشترى البيع فالقود له وان رده فللبائع القود وقيل القيمة جوهرة (ولا بمكاتب) وكذا ابنه وعبده شرنبلالية (قتل عمدا) لا حاجة لقيد العمد لانه شرط كل قود (عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا) لاختلاف الصحابة فى موته حرا أو رقيقا فاشتبه الولى فارتفع القود (فان لم يدع وارثا غير سيده) سواء ترك وفاء أو لا (أو ترك وارثا ولا وفاء أقاد سيده) لتعينه وفى أولى الصور الاربع خلاف محمد (ويسقط قود) قد

مقطوع اليدين والرجلين والاذنين والمذاكير ومفقود العينين يجب القصاص اذا كان عمدا جوهرة عن الجندى (قوله لا بعكسه) الاصوب حذف الباء (قوله أى لا يقتص الخ) تفسير لقوله لا بعكسه (قوله ولو اناثا من قبل الام) تفسير للاطلاق فلا يقتل الجد لاب أو أم وان علا وكذا الجدات (قوله بفروعهم) متعلق بقوله لا يقتص (قوله فلا يكون سببا لافنائهم) أى كلا أو جزأ ليدخل الاطراف فافهم (قوله وفى الملتقى الخ) قال فى الجوهرة ولو اشترك رجلان فى قتل انسان أحدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والآخر لا يجب عليه القصاص كالاجنبى والاب والخاطئ والعامد أو أحدهما بالسيف والآخر بالعصا فانه لا يجب عليهما القصاص تجب الدية والذى لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلته كالخاطئ والذى يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية فى ماله وهذا فى غير شريك الاب فأما الاب والاجنبى اذا اشتركا تجب الدية فى مالهما لان الاب لو انفرد تجب الدية فى ماله اهـ وسيأتى تمامه آخر الباب الآتى (قوله لا سيد بعبده الخ) لان عبده ماله فلا يستحق المطالبة على نفسه والمدبر مملوك والمكاتب رقيق ما بقى عليه درهم وعبد ولده فى حكم ملكه لحديث أنت ومالك لابيك لكن عليه الكفارة فى الكل كما فى الجوهرة (قوله هذا) أى قوله وعبد ولده وأراد به بيان العلة (قوله كما سيجىء) أى قريبا (قوله ولا بعبد الرهن) أى ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلى القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الرهن فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه اهـ درر وفيه أن استيفاء المرتهن قد تم بهلاك الرهن فالداعى لرضاه بعد سقوط حقه وأجيب بأن الاستيفاء غير متقرر لاحتمال عدم القود اما بالصلح أو بدعوى الشبهة بالقتل فيصير خطأ اهـ ط (قوله وعليه) أى على قول محمد يحمل ما فى الدرر من أنه لا قود وان اجتمعا (قوله أنه) أى ما فى الدرر أقرب الى الفقه لاشتباه من له الحق كمكاتب ترك وفاء ووارثا لكن قال الزيلعى والفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا ولاء فلم يشتبه من له الحق بخلاف المكاتب كما يأتى (قوله بقى لو اختلفا) أى طلب أحدهما القصاص والآخر الدية وهذا محترز قوله حتى يجتمع العاقدان (قوله فالقود للمؤجر) لانه المالك ولم يبق للمستأجر حق فيه فى بدله (قوله فان أجاز المشترى البيع) أى أمضاه على حاله ولم يختر فسخه والرجوع بالثمن على البائع لانه لم يكن موقوفا والا لما صحت الاجازة بعد هلاكه تأمل (قوله فالقود له) أى للمشترى لانه المالك زيلعى (قوله وان رده) أى فسخ البيع ورجع بالثمن (قوله فللبائع القود) لان البيع ارتفع وظهر أنه المالك زيلعى (قوله وقيل القيمة) هو قول أبى يوسف لانه لم يثبت له القصاص عند الجراحة لان الملك كان للمشترى جوهرة (قوله وكذا ابنه وعبده) الضمير للمكاتب (قوله عن وفاء) أى عن مال يفى ببدل كتابته (قوله فاشتبه الولى) فان قلنا مات حرا فالولى وارثه أو رقيقا فسيده (قوله لتعينه) أى تعين الولى فى الثلاث وهو السيد (قوله وفى أولى الصور الاربع) قال ح تبع فيه ابن كمال وصوابه ثانية الصور الاربع وهى ما اذا لم يدع وارثا غير سيده وترك وفاء لان الخلاف لمحمد فيها كما فى الهداية اهـ له انه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا ولهما ان الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين ثم اعلم أن القود فى الرابعة وهى ما اذا ترك وارثا ولا وفاء له قيده شيخ الاسلام كما فى الكفاية بما اذا لم يكن فى قيمته وفاء بالمكاتبة أيضا فان كان فيها وفاء لا قصاص وتجب القيمة على القاتل فى ماله لان موجب العمد وان كان هو القصاص الا أنه يجوز العدول الى المال بغير رضا القاتل مراعاة لحق من له القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يده العدول الى المال بلا رضاه مراعاة لحقه لئلا يجب مثل حقه بكماله فكذا هنا لان القيمة أنفع له لانه يحكم بحريته وحرية أولاده اذا أدى البدل منها والقصاص يموت عبدا ولا ينتفع به فكان القول بوجوب القيمة أولى اهـ وأقره فى الدر المنتقى والقهستانى

(ورثه على أبيه) أى أصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على أصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب أب امرأته مثلا ولا وارث له غيرها ثم ماتت المرأة فان ابنها منه يرث القود الواجب على أبيه فسقط لما ذكرنا وأما تصوير صدر الشريعة فثبوته فيه للابن ابتداء لا ارثا عند أبى حنيفة وان اتحد الحكم كما لا يخفى وفى الجوهرة لو عفا المجروح أو وارثه قبل موته صح استحسانا لانعقاد السبب لهما (لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين) لما مر أنه من الخطا وانما أعاده ليبين موجبه بقوله (بل) القاتل (عليه كفارة ودية) قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان فى صف المشركين لا يجب شئ لسقوط عصمته قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم قلت فاذا كان مكثر سوادهم منهم وان لم يتزى بزيهم فكيف عن تزيا قاله الزاهدى قال المصنف حتى لو تشكل جنى بما يباح قتله كحية فينبغى الاقدام على قتله ثم اذا تبين انه جنى فلا شئ على القاتل والله أعلم (ولا يقاد الا بالسيف) وان قتله بغيره خلافا للشافعى وفى الدرر عن الكافى المراد بالسيف السلاح قلت وبه صرح فى ج المضمرات حيث قال والتخصيص باسم العدد لا يمنع الحاق غيره به ألا ترى أنا ألحقنا الرمح والخنجر بالسيف فى قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف فما فى السراجية من له قود قاد بالسيف فلو ألقاه فى بئر أو قتله بحجر أو بنوع آخر عزر وكان مستوفيا يحمل على أن مراده بالسيف السلاح والله أعلم (ولابى المعتوه القود) تشفيا للصدر (و) اذا ملك كالانكاح

(قوله ورثه على أبيه) أى استحقه قهستانى فيشمل ثبوته ابتداء ويوافقه قول الشارح قبله ومن ملك قصاصا الخ وبه يندفع الايراد الآتى لكن فيه أن صورة ثبوت القود للفرع على أصله ابتداء تقدمت فى قوله لا بعكسه فلذا عبر هنا بالارث فتدبر (قوله أى أصله) لما فى الخانية لو كان فى ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده وان سفل بطل القصاص وتجب الدية اه (قوله مثلا) أى أو أخاها أو ابنها من غيره (قوله ثم ماتت المرأة) كذا أطلقوه وينبغى أن يكون موتها بعدما أبانها زوجها القاتل حتى يظهر كون العلة هى ارث ابنه قصاصا عليه والا كان وارثا منها جزأ من القصاص فيسقط عنه القصاص بذلك أيضا قال فى التتارخانية ثلاثة اخوة قتل أحدهم أباهم عمدا فللباقين قتله فان مات أحدهما لم يكن للثالث قتله لان القاتل ورث جزأ من نصيب الميت من القصاص فسقط عنه وانقلب نصيب الآخر مالا فعليه للآخر ثلاثة أرباع الدية فى ماله فى ثلاث سنين اه ملخصا وفى القهستانى قتل أحد الاخوين لاب وأم أباهما عمدا والآخر أمهما فللاول قتل الثانى بالام ويسقط القود عن الاول لانه ورث من الام الثمن من دم نفسه فسقط عنه ذلك القدر وانقلب الباقى مالا فيغرم لورثة الثانى سبعة أثمان الدية اه وتمامه فيه (قوله وأما تصوير صدر الشريعة) حيث قال أى اذا قتل الاب شخصا وولى القصاص ابن القاتل يسقط اه وصورة ذلك أن يقتل أم ابنه عمدا أو أخا ولده من أمه جوهرة (قوله فثبوته فيه للابن ابتداء لا ارثا) بدليل أنه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس بأهل للتمليك فى ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء اه جوهرة ثم أجاب بأنه يثبت عند البعض بطريق الارث وأجاب فى المجتبى بأن المستحق للقصاص أولا هو المقتول ثم يثبت للوارث بطريق الخلافة والوراثة بدليل أن المجروح اذا عفا سقط القصاص ولو لم يثبت له أولا لما سقط بعفوه اه تأمل (قوله لو عفا المجروح الخ) أراد به الحر اذ العبد لا يصح عفوه لان القصاص لمولاه لا له شرنبلالية عن البدائع ثم انه لم يبين هل العفو عن الجراحة أو عن الجراحة وما يحدث منها أو عن الجناية وهل ذلك فى العمد أو الخطا وهل تجب الدية فى مال الجانى أو على العاقلة أو تسقط وسيأتى تفصيل ذلك ان شاء الله تعالى فى فصل فى الفعلين (قوله لانعقاد السبب لهما) أى للمجروح أصالة وللوارث نيابة قبل موت المجروح تأمل وارجع الى ما فى المنح عن الجوهرة (قوله لما مر) أى فى قوله كأن يرمى شخصا ظنه صيدا أو حربيا (قوله ليبين موجبه) فيه أنه بين موجب الخطا فيما تقدم فهو تكرار اه ح (قوله قلت الخ) هو من كلام الزاهدى فى المجتبى وان أوهم كلام المصنف فى المنح خلافه (تنبيه) قال فى المعراج علم مسلما بعينه قد جاء به العدو مكرها فعمده بالرمى وهو يعلم حاله يجب القود قياسا ولا يجب استحسانا لان كونه فى موضع اباحة القتل يصير شبهة فى اسقاط القصاص وعليه الدية فى ماله ولا كفارة ولو قال وليه قصدته برميك بعد علمك أنه مكره وقال الرامى بل قصدت المشركين فالقول للرامى لتمسكه بالاصل وهو اباحة الرمى الى صفهم اه وتمامه فيه (قوله فينبغى الاقدام على قتله) أى ينبغى جواز الاقدام عليه والاولى حذف الفاء لانه جواب لو وفى الاشباه من أحكام الجان لا يجوز قتل الجنى بغير حق كالانسى قال الزيلعى قالوا ينبغى أن لا تقتل الحية البيضاء التى تمشى مستوية لانها من الجان لقوله عليه الصلاة والسلام اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضاء فانها من الجن وقال الطحاوى لا بأس بقتل الكل لانه عليه الصلاة والسلام عاهد الجن أن لا يدخلوا بيوت أمته ولا يظهروا أنفسهم فاذا خالفوا فقد نقضوا العهد فلا حرمة لهم والاولى هو الانذار والاعذار فيقال لها ارجعى باذن الله أو خلى طريق المسلمين فان أبت قتلها والانذار انما يكون خارج الصلاة اه وتمامه هناك (قوله خلافا للشافعى) حيث قال يقتل بمثل ما قتل به الا اذا قتل باللواطة أو ايجار الخمر فيقتل بالسيف (قوله أو بنوع آخر) أى من غير السلاح كأن ساق عليه دابته أو ألقاه فى نار (قوله ولابى المعتوه) هو الناقص العقل من غير جنون منح (قوله ولابى المعتوه القود) لانه من الولاية على النفس لانه شرع للتشفى فيليه الاب

كالانكاح ولكن كل من ملك الانكاح لا يملك القود فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك القود لانه شرع لتشفى الصدر وللاب شفقة كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه فلذا جعل التشفى للاب كالحاصل للابن بخلاف الاخ كذا فى شروح الهداية واعترضهم الاتقانى بأن الاخ يملكه أيضا اذا لم يكن ثمة أقرب منه فان كان ثمة أقرب منه لم يملك الانكاح أيضا لان من يستحق الدم هو الذى يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى الذكر والانثى فى ذلك سواء حتى الزوج والزوجة وبه صرح الكرخى اهـ وفيه نظر لانه اذا قتل ابن المعتوه مثلا كان هو المستحق لدمه لانه المستحق لماله واذا كان للمعتوه أخ أو عم ولا أب له كيف يقال ان الاخ أو العم يستحق دم ابن المعتوه فى حياة المعتوه مع أنه لا ولاية له على المعتوه أصلا على أن وصى المعتوه الذى له الولاية عليه ليس له القود فكيف الاخ الذى لا ولاية له نعم لو كان المقتول هو المعتوه نفسه صح ما قاله وكانه اشتبه عليه الحال ولهذا قال فى السعدية ان الكلام فيما اذا قتل ولى المعتوه كابنه وأبو المعتوه حى لا فيما اذا قتل المعتوه اهـ (قوله ملك الصلح بالاولى) لانه أنظر فى حق المعتوه هداية (قوله بقطع يده وقتل وليه) تنازعه كل من القود والصلح والعفو (قوله وقتل وليه) أى ولى المعتوه كابنه وأمه منح وفى بعض النسخ وقتل قريبه وهو أظهر وبه فسر الولى فى النهاية ثم قال يعنى اذا كان للمعتوه ابن فقتل ابنه فلابى المعتوه وهو جد المقتول ولاية استيفاء القصاص وولاية الصلح اهـ (قوله لانه ابطال حقه) علة لقوله لا العفو مجانا (قوله وتقيد صلحه) أى صلح الاب (قوله وان وقع بأقل منه لم يصح الصلح) اعترضه الاتقانى بان محمدا لم يقيده بقدر الدية بل أطلق وفى مختصر الكرخى واذا وجب لرجل على رجل قصاص فى نفس أو فيما دونها فصالحه على مال جاز قليلا كان أو كثيرا ونقل الشلبى عن قارئ الهداية أن هذا الاعتراض وهم قال أبو السعود كيف يكون وهما مع ما صرح به الكرخى اهـ أقول عبر فى النهاية وغيرها من شروح الهداية بدل قوله لم يصح الصلح بقوله لم يجز الحط وان قل ويجب كمال الدية اهـ فأفاد أن الصلح صحيح دون الحط ولذا وجب كمال الدية والا كان الواجب القود وبه يحصل التوفيق بين كلامهم فما صرح به الكرخى وأفاده كلام الامام محمد من صحة الصلح المراد به صحته بالزام تمام الدية وهو مراد من قال لم يجز الحط وقول الشارح هنا تبعا للمنح لم يصح الصلح مراده لم يلزم بذلك القدر الناقص ولو عبر بما قاله شراح الهداية لكان أنسب وبه ظهر أن اعتراض الامام الاتقانى فى غير محله فاغتنم هذا التحرير (قوله لانه أنظر للمعتوه) الواقع فى كلامهم ذكر هذا التعليل عند قوله ملك الصلح كما قدمناه والظاهر التعليل هنا بأن فيه ابطال حقه نظير ما قبله (قوله الصلح) ينبغى على قياس ما تقدم فى الاب أن يتقيد صلحه بقدر الدية أو أكثر ط أى فلا يجوز الحط بالاولى (قوله والوصى كالاخ يصالح) الوصى مبتدأ وجملة يصالح خبر وكالاخ حال والكاف فيه للتنظير والصواب اسقاطه لكن قال الرحمتى أى فى كونه لا يملك القود لا فى أن الاخ يصالح لانه لا ولاية له على التصرف فى مال أخيه اهـ وهو بعيد (قوله يصالح عن القتل فقط) أى ليس له العفو لما مر ولا القود لأنه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ابن كمال وكان الاولى اسقاط قوله عن القتل فان له الصلح عن الطرف أيضا نعم فى صلحه عن القتل اختلاف الرواية والحاصل كما فى غاية البيان عن البزدوى أن الروايات اتفقت فى أن الاب له استيفاء القصاص فى النفس وما دونها وأن له الصلح فيهما جميعا لا العفو وفى أن الوصى لا يملك استيفاء النفس ويملك ما دونها ويملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو واختلفت الروايات فى صلح الوصى فى النفس على مال ففى الجامع الصغير هنا يصح وفى كتاب الصلح لا يصح اهـ ملخصا وذكر الرملى ترجيح الرواية الاولى (قوله استحسانا) وفى القياس لا يملكه لان المقصود متحد وهو التشفى هداية (قوله لانه يسلك بها مسالك الاموال) ولهذا جوز أبو حنيفة القضاء بالنكول فى الطرف اتقانى (قوله والصبى كالمعتوه) أى اذا قتل قريب الصبى فلابيه ووصيه ما يكون لابى المعتوه ووصيه فلابيه القود والصلح لا العفو وللوصى الصلح فقط وليس للاخ ونحوه شئ من ذلك اذ لا ولاية عليه كما قررناه فى المعتوه وفى الهندية عن المحيط أجمعوا على أن القصاص اذا كان كله للصغير ليس للاخ الكبير ولاية الاستيفاء ويأتى تمامه قريبا * (تتمة) * أفتى الحانوتى بصحة صلح وصى الصغير على أقل من قدر الدية اذا كان القاتل منكرا ولم يقدر الوصى على اثبات القتل قياسا على المال لما فى العمادية من أن الوصى اذا صالح عن

ملك (الصلح) بالاولى (لا العفو) مجانا (بقطع يده) أى يد المعتوه (وقتل قريبه) لانه ابطال حقه ولا يملكه (وتقيد صلحه بقدر الدية أو أكثر منه وان وقع باقل منه لم يصح) الصلح (وتجب الدية كاملة) لانه أنظر للمعتوه (والقاضى كالاب) فى جميع ما ذكرنا فى الاصح كمن قتل ولا ولى له للحاكم قتله والصلح لا العفو لانه ضرر العامة (والوصى) كالاخ (يصالح) عن القتل (فقط) بقدر الدية وله القود فى الاطراف استحسانا لانه يسلك بها مسالك الاموال (والصبى كالمعتوه) فيما ذكر

مبحث شريف

حق الميت أو عن حق الصغير على رجل فان كان مقرا بالمال أو عليه بينة أو قضي عليه به لا يجوز الصلح على أقل من الحق وان لم يكن كذلك يجوز اه (قوله والكبار القود الخ) أي اذا قتل رجل له ولي كبير وصغير كان للكبير أن يقتل قاتله عنده لانه حق مشترك وفي الاصل ان كان الكبير أبا استوفى القود بالاجماع وان كان أجنبيا بأن قتل عبد مشترك بين أجنبيين صغير وكبير ليس له ذلك وفي الكلام اشارة الى أنه لو كان الكل صغارا ليس للاخ والعم أن يستوفيه كما في جامع الصغار فقيل ينتظر بلوغ أحدهم وقيل يستوفي السلطان كما في الاختيار والقاضي كالسلطان والى أنه لو كان الكل كبارا ليس للبعض أن يقتص دون البعض ولا أن يوكل باستيفائه لان في غيبة الموكل احتمال العفو فالقصاص يستحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى ويدخل فيه الزوج والزوجة كما في الخلاصة والى أنه لا يشترط القاضي كما في الخزانة والى أنه لو كان القتل خطأ لم يكن للكبير الا استيفاء حصة نفسه كما في الجامع قهستاني وقوله لا يشترط القاضي أي قضاؤه فمن له القصاص له أن يقتص سواء قضي به أولا كما في البزازية (قوله خلافا لهما) فعندهما ليس لهم ذلك الا أن يكون الشريك الكبير أبا للصغير نهاية وقاساه على ما اذا كان مشتركا بين كبيرين وأحدهما غائب (قوله والاصل الخ) استدلال لقول الامام قال في الهداية وله أنه حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع أي في الحال فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت اه واعترض سعدي كون السبب هو القرابة بأنه يثبت للزوج والزوجة ولا قرابة وأجاب الطوري بأنه على التغليب أو بأن المراد بها الاتصال الموجب للارث (قوله وأمان) أي أمان المسلم الحربي (قوله الا اذا كان الكبير أجنبيا عن الصغير) قال في النهاية بأن كان العبد مشتركا بين صغير وأجنبي فقتل عمدا ليس للاجنبي أن يستوفي القصاص قبل بلوغه بالاجماع الا أن يكون للصغير أب فيستوفيانه حينئذ اه ثم قال نقلا عن المبسوط لان السبب الملك وهو غير متكامل لكل واحد منهما فان ملك الرقبة يحتمل التجزي بخلاف ما نحن فيه فان السبب فيه القرابة وهو مما لا يحتمل التجزي وتمامه فيه وظاهر هذا التصوير والتعليل ومثله ما قدمناه آنفا عن القهستاني عن الاصل أن المراد بالاجنبي من كان شريكا في الملك لا في القرابة فلو قتل رجل وله ابن عمة كبير وابن خالة صغير وهما أجنبيان فللكبير القصاص لان السبب القرابة للمقتول وهو مما لا يتجزأ وكذا لو قتل عن زوجة وابن صغير من غيرها فللزوجة القصاص لان مرادهم بالقرابة ما يشمل الزوجية كما مر وبه أفتى العلامة ابن الشلبي في فتاواه المشهورة فيمن قتل امرأة عمدا ولها زوج وابن صغير من غيره فأجاب للزوج القصاص قبل بلوغ الولد لكن يخالفه ما في فتاوى العلامة الحانوتي حيث أفتى فيمن قتل عمدا وله بنت بالغة وابن صغير وأربع زوجات بأنه ينتظر بلوغ الابن لكون بعض الزوجات أجنبيات عنه أخذا من عبارة الزيلعي اه فليتأمل في ذلك (قوله كامر) أي أول الفصل (قوله ولو قال الخ) أفاد أن ولي القصاص له استيفاؤه بنفسه وأمر غيره به كما صرح به في البزازية لكن ليس للغير استيفاؤه بغيبة الموكل كما قدمناه عن القهستاني (قوله أي بعد قتل الاجنبي) مصدر مضاف الى فاعله (قوله كنت أمرته) أي أمرت الاجنبي (قوله لا يصدق) لان فيه اسقاط حق غيره وهو ولي القاتل الاول (قوله يعني الخ) أفاد المصنف في المنح وبه علل في الظهيرية حيث قال لانه أخبر عما يملك (قوله كما هو القاعدة) وهي أن من حكى أمرا ان ملك استئنافه للحال صدق والا فلا كما لو أخبر وهي في العدة أنه راجعها صدق ولو بعدها فلا ان كذبته الا ببرهان وهنا يملك استئناف الاذن بالحفر ولا يملك الاذن بالقتل لفوات محله وهو المقتول (قوله وظاهره الخ) أي ظاهر قول المتن ولو قتل القاتل أجنبي وجب القصاص الخ أن ولي المقتول الاول يسقط حقه رأسا أي يسقط من الدية كما سقط من القصاص مثل ما لو مات القاتل بلا قتل أحد ووجه الظهور أن المصنف لم يتعرض لشئ من ذلك وهو ظاهر لما تقدم من أن موجب العمد القود عينا فلا يصير مالا الا بالتراضي ولم يوجد هنا ثم رأيته في التتارخانية حيث قال في هذه المسئلة واذا قتل القاتل بحق أو بغير حق سقط عنه القصاص بغير مال وكذا اذا مات (قوله ولو استوفاه الخ) أي استوفى القصاص الواجب لجماعة وكان ينبغي ذكر هذه المسئلة قبل قوله ولو قتل القاتل أجنبي فانها من متعلقات ما قبلها وقد ذكرها الشراح تأييدا لأصل الامام أن القصاص يثبت لكل على الكمال فقالوا والدليل

(والكبار القود قبل كبر الصغار) خلافا لهما والاصل أن كل ما لا يتجزأ اذا وجد سببه كاملا ثبت لكل على الكمال كولاية انكاح وأمان (الا اذا كان الكبير أجنبيا عن الصغير فلا) يملك القود (حتى يبلغ الصغير) اجماعا زيلعي فليحفظ (ولو قتل القاتل أجنبي وجب القصاص عليه في) القتل (العمد) لانه محقون الدم بالنظر لقاتله كما مر (والدية على عاقلته) أي القاتل (في الخطا ولو قال ولي القتيل بعد القتل) أي بعد قتل الاجنبي (كنت أمرته بقتله ولا بينة له) على مقالته (لا يصدق) ويقتل الاجنبي درر بخلاف من حفر بئرا في دار رجل فمات فيها شخص فقال رب الدار كنت أمرته بالحفر صدق مجتبى يعني لانه يملك استئنافه للحال فيصدق بخلاف الاول لفوات المحل بالقتل كما هو القاعدة وظاهره أن حق الولي يسقط رأسا كموت القاتل حتف أنفه (ولو استوفاه بعض الاولياء لم يضمن شيأ) وفي المجتبى

والدرر دم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخران علم أن عفو بعضهم يسقط حقه يقاد والا فلا والدية في ماله بخلاف ممسك رجل ليقتل عمدا فقتل وولي القتيل الممسك فعليه القود لانه مما لا يشكل على الناس (جرح انسانا ومات) المجروح (فأقام أولياء المقتول بينة أنه مات بسبب الجرح وأقام الضارب بينة أنه برئ) من الجرح (ومات بعد مدة فبينة ولي المقتول أولى) كذا في معين الحكام معزيا للحاوي (أقام أولياء المقتول البينة على أنه جرحه زيد وقتله وأقام زيد البينة على أن المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد أولى) كذا في المشتمل معزيا للجمع الفتاوى (قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات) المجروح (ليس لورثته الدعوى على الجارح بهذا السبب) مطلقا وقيل ان الجرح معروفا عند القاضي أو الناس قبلت قنية وفي الدرر عن المسعودية لو عفا المجروح أو الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا وفي الوهبانية جريح قال قتلني فلان ومات فبرهن وارثه على آخر أنه قتله لم تسمع لانه حق الموروث وقد أكذبهم ولو قال جرحني فلان ومات فبرهن ابنه على ابن آخر أنه جرحه خطأ قبلت لقيامها على حرمانه الارث (سقاه سما حتى مات ان دفعه حتى أكله ولم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية لكنه يحبس ويعزر ولو أوجره) السم (ايجارا تجب الدية) على عاقلته (وان دفعه له في شربة فشربه ومات) منه (فكالاول) لانه شرب منه باختياره الا أن الدفع خدعة فلا يلزم الا التعزير والاستغفار خانية (وان قتله بمر) بفتح الميم

عليه لو استوفى أحدهم لا يضمن للباقين شيأ ولا للقاتل ولو لم يكن جميع القصاص واجبا له لكان ضامنا باستيفاء الكل (قوله دم بين اثنين) أي وجب لهما على آخر وعبارة الدرر من هنا الى قوله والا فلا وأما عبارة المجتبى فنصها ولو كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخر فان لم يعلم بعفو شريكه يقتل قياسا لا استحسانا وان علم بعفوه فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت أنه يحل لي قتله لا يقتل والدية في ماله وان علم بالحرمة يقتل سواء قضى القاضي بسقوط القصاص في نصيب الساكت أو لم يقض وهذا كمن أمسك رجلا حتى قتله الآخر عمدا فقتل ولي القتيل الممسك فعليه القصاص قضى القاضي بسقوط القصاص عن الممسك أو لم يقض اهـ (قوله بخلاف) مرتبط بقوله والا فلا والممسك بالنصب مفعول قتل وفي تعبيره نوع خفاء ومؤداه ما قدمناه (قوله مما لا يشكل على الناس) أي لا يخفى عليهم أن الممسك لا يحل قتله بخلاف من عفا عنه أحد أولياء القتيل فانه يخفى أنه يسقط حق الباقي أو لا بل في الدرر عن المحيط أنه مجتهد فيه فعند البعض لا يسقط القصاص بعفو أحدهما فصار ظنه شبهة (قوله فبينة ولي المقتول أولى) هذا موافق لما ذكره صاحب القنية في باب البينتين المتضادتين وعلله بعضهم بأن بينة الاولياء مثبتة وبينة الضارب نافية لكنه مخالف لما ذكره صاحب الخلاصة في آخر كتاب الدعوى بقوله رجل ادعى على آخر أنه ضرب بطن أمته وماتت بضربه فقال المدعى عليه في الدفع انها خرجت بعد الضرب الى السوق لا يصح الدفع ولو أقام البينة أنها صحت بعد الضرب يصح ولو أقاما البينة هذا على الصحة والآخر على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى كذا في البزازية ومشتمل الاحكام وبه أفتى الفاضل أبو السعود اهـ كذا في تعارض البينات للشيخ غانم البغدادي وما ذكره المصنف هنا مشى عليه أيضا في كتاب الشهادات قبيل باب الاختلاف في الشهادة تبعا للبحر فتأمل (قوله فبينة زيد أولى) لانها قامت على قول صاحب الحق لا على النفي ط (قوله ليس لورثته الدعوى) لان الوارث يدعي الحق للميت أولا ثم ينتقل اليه بالارث والمورث لو كان حيا لا تقبل دعواه لانه متناقض فكذا لا تصح دعوى من يدعي له ولوالجية وقيد ذلك في كتاب القول لمن بقوله قال صاحب المحيط هذا اذا كان الجارح أجنبيا فان كان وارثا لا يصح اهـ أقول الظاهر أن ما نقله عن المحيط فيما اذا كانت الجراحة خطأ لانه يكون في المعنى ابراء لوارثه عن المال وقيد ط كلام المصنف بقوله مقيد بالقتل العمد وأما اذا كان خطأ والمسئلة بحالها فانها تقبل البينة ويسقط من الدية ثلثها وبعد قوله لم يجرحني اسقاطا للمال فلا ينفذ الا من الثلث اهـ ولم يعزه لاحد (قوله وفي الدرر عن المسعودية الخ) تكرار مع ما تقدم قبيل قوله لا قود بقتل مسلم مسلما اهـ ح (قوله على آخر) أي على رجل آخر أجنبي عن المورث بقرينة ما بعده (قوله وقد أكذبهم) أي أكذب الشهود كما في حاشية الاشباه عن مجموع النوازل (قوله فبرهن ابنه على ابن آخر) عبارة الاشباه فبرهن ابنه أن فلانا آخر جرحه والصواب ما هنا ولذا قال البيري ان ما في الاشباه خلاف المنقول فتنبه (قوله لقيامها على حرمانه الارث) بيان للفرق بين ما اذا أقيمت البينة على أجنبي فلا تقبل كما تقدم وبين ما اذا أقيمت على ابن المجروح قال في الظهيرية ووجهه أن البينة قامت على حرمان الولد الارث فلما أجزنا ذلك في الميراث جعلنا الدية على عاقلته اهـ (قوله ولم يعلم به) وكذا اذا علم بالاولى ط (قوله لا قصاص ولا دية) ويرث منه هندية ط (قوله حتى أكله) أي باختياره والاولى حتى شربه (قوله ولو أوجره الخ) أي صبه في حلقه على كره وكذا لو ناوله وأكرهه على شربه حتى شرب فلا قصاص وعلى عاقلته الدية تتارخانية ثم قال وفي الذخيرة ذكر المسئلة في الاصل مطلقا بلا خلاف ولم يفصل ولا يشكل على قول أبي حنيفة لان القتل حصل بما لا يجرح فكان خطأ العمد على مذهبه وأما على قولهما فمنهم من قال عندهما على التفصيل ان كان ما أوجره من السم مقدارا يقتل مثله غالبا فهو عمد والا فخطأ العمد ومنهم من قال انه على قولهم جميعا خطأ العمد مطلقا اهـ ملخصا وذكر السائحاني أن شيخه أبا السعود ذكر في باب قطع الطريق انه لو قتل بالسم قيل يجب القصاص لانه يعمل عمل النار والسكين رجحه السمرقندي اهـ أي اذا أوجره أو أكرهه على شربه كما لا يخفى (قوله فلا يلزم الا التعزير والاستغفار)

مايعمل به فى الطين (يقتص ان أصابه حد الحديد) أوظهره وجرحه اجماعا كما نقله المصنف عن المجتبى (والا) يصبه حده
بل قتله بظهره ولم يجرحه (لا) يقتص فى رواية الطحاوى وظاهر الرواية انه يقتص بلا جرح فى حديد ونحاس وذهب ونحوها وعزاه فى الدرر لقاضيخان لكن نقل المصنف عن الخلاصة أن الاصح اعتبار الجرح عند الامام لوجوب القود وعليه جرى ابن الكمال وفى المجتبى ضرب بسيف فى غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلا قود عند أبى حنيفة (كالخنق والتغريق) خلافا لهما والشافعى ولو أدخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيأ وقالا تجب الدية ولو دفنه حيا فمات عن محمد يقاد به مجتبى بخلاف قتله بموالاة ضرب السوط كما سيجىء وفيه لو اعتاد الخنق قتل سياسة ولا تقبل توبته لو بعد مسكه كالساحر وفيه (قمط رجلا وطرحه قدام أسد أو سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب ويحبس الى أن يموت) زاد فى البزازية وعن الامام عليه الدية

أى لارتكابه معصية بتسببه لقتل النفس (تنبيه) أقر أنه أهلك فلانا بالدعاء أو بالسهام الباطنة أو بقراءة الانفال لا يلزمه شئ لانه كذب محض لانه يؤدى الى ادعاء علم الغيب المنفى بقوله تعالى ٢ لا يعلم الغيب الا الله ولم يوجد نص باهلاكه بهذه الاشياء وبالاقرار كاذبا لا يلزمه شئ كما لو أقر ببنوة رجل هو أكبر من المقر سنا ولو أقر أنه أهلك فلانا بقراءة أسماء الله تعالى القهرية اختلف المشايخ فيه لوقوعها والاصح أنه لا يلزمه شئ لان الشرع لم يجعله من آلة القتل وسببه اه بيرى عن حاوى القنية ولم يذكر ما اذا أقر أنه قتله بالاصابة بالعين فتأمل (قوله مايعمل به فى الطين) قال العينى المر بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة فى رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض (قوله بل قتله بظهره الخ) وان أصابه بالعود فهى مسئلة القتل بالمثقل وقد مرت أول الكتاب معراج أى يكون شبه عمد وتقدم الكلام فيه (قوله ان الاصح اعتبار الجرح الخ) صرح بذلك فى الهداية أيضا ولم يتعقبه الشراح فكان النقل عنها أولى لانها أقوى (قوله فلا قود عند أبى حنيفة) لانه لم يقصد ضربه بآلة جارحة ولوالجية أقول وهذا موافق لما تقدم من تعريف العمد بأن يتعمد ضربه بآلة تفرق الاجزاء ويؤخذ منه أنه لو قصد ضربه بالسيف فى هذه الصورة يلزمه القود لحصول الجرح بآلة القتل مع قصد الضرب وأما ما قدمناه عن المجتبى أول الكتاب من أنه لا يشترط فى العمد قصد القتل فمعناه أنه بعد قصد ضربه بالمحدد لا يشترط قصد القتل فالشرط هو قصد الضرب دون القتل ثم لا يلزم من وجود القتل بالمحدد كونه عمدا لانه قد يكون خطأ فلذا شرط قصد الضرب به وهنا اذا لم يقصد ضربه بالسيف لم يكن عمدا وان حصل القتل به (قوله كالخنق) متصل بقوله والا والخنق بكسر النون قال الفارابى ولا يقال بالسكون وهو مصدر خنقه اذا عصر حلقه والخناق فاعله والخناق بالكسر والتخفيف ما يخنق به من حبل أو وتر اه مغرب (قوله خلافا لهما) فعندهما فيه القود وفى الولوالجية هذا اذا دام على الخنق حتى مات أما اذا تركه قبل الموت ينظر ان دام على الخنق بمقدار ما يموت منه الانسان غالبا يجب القصاص عندهما والا فلا اجماعا اه وكذا فى التغريق يشترط أن يكون الماء عظيما بحيث لا تمكنه النجاة ليكون عندهما عمدا موجبا للقصاص فلو قليلا لا يقتل غالبا أو عظيما تمكن النجاة منه بالسباحة بان كان غير مشدود وهو يحسن السباحة فهو شبه عمد أفاده فى التتارخانية وغيرها (قوله ولو أدخله بيتا) كذا أطلقه فى التتارخانية عن المحيط وفيها عن الظهيرية لو قيده وحبسه فى بيت الخ والظاهر ان المعتبر عدم القدرة على الخروج سواء قيده أولا (قوله وقالا تجب الدية) فى التتارخانية عن المحيط والكبرى تجب عليه الدية وفيها عن الخانية والظهيرية تجب على عاقلته فالظاهر أن الاول على حذف مضاف تأمل وفى الظهيرية والفتوى على قول أبى حنيفة أنه لا شئ عليه وقال ط أول الكتاب وفى شرح الحموى عن خزانة المفتين ولو طرحه فى بئر أو من ظهر جبل أو سطح لم يقتل به ولو طين على انسان بيتا حتى مات جوعا أو عطشا لم يضمن وقالا عليه الدية لانه سبب يؤدى الى التلف فيجب الضمان وهو المختار فى زماننا لمنع الظلمة من الظلم اه (قوله عن محمد يقاد) بناء على أنه يجب عنده فى شبه العمد القود كما نقله فى المعراج أو على أن هذا عمد ففى التاترخانية يقاد فيه لانه قتله عمدا وهذا قول محمد والفتوى أنه على عاقلته الدية اه والفرق بينه وبين ما اذا حبسه حتى مات جوعا حيث كان الفتوى على أنه لا شئ عليه كما مر هو أن الجوع والعطش من لوازم الانسان أما هنا فقد مات غما وذلك ليس من لوازمه فيضاف للفاعل كما أفاده فى الظهيرية (قوله بخلاف قتله الخ) فانه لا قود فيه قال الاتقانى اذا والى الضربات بالسوط الصغير والعصا الصغيرة لا يجب به القصاص وقال الشافعى يجب اذا والى على وجه لا تحتمله النفس عادة اه ونقل قبله أنه شبه عمد عن أبى حنيفة وعندهما عمد (قوله كما سيجىء) لم أره (قوله لو اعتاد الخنق الخ) فى الخانية ولو خنق رجلا لا يقتل الا اذا كان خناقا معروفا خنق غير واحد فيقتل سياسة اه وعبارة الشارح قبيل كتاب الجهاد والا بان خنق مرة لا يقتل ذكره بعد قول المصنف هنالك ومن تكرر الخنق منه فى المصر قتل به ومفاده أن التكرار يحصل بمرتين ثم هذا غير خاص بالخنق لما قدمه فى شبه العمد أنه لا قود فيه الا أن يتكرر منه فللامام قتله سياسة (قوله لو بعد مسكه) أى بعد ما وقع فى يد الامام وان تاب قبله قبلت مجتبى (قوله فلا قود فيه ولا دية) وكذا لو أدخله فى بيت وأدخل معه سبعا وأغلق عليه الباب

٢ قوله لا يعلم الغيب الا الله كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف والتلاوة لا يعلم من فى السموات والارض الغيب الا الله اه مصححه

فقتله

ولوقمط صبيا وألقاه فى الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية وفى الخانية قمط رجلا وألقاه فى البحر فرسب وغرق كما ألقاه فعلى عاقلته الدية عند أبى حنيفة ولوسبح ساعة ثم غرق فلا دية لأنه غرق بعجزه وفى الاول غرق بطرحه فى الماء (قطع عنقه وبقى من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله آخر فلا قودفيه) عليه لانه فى حكم الميت (ولوقتله وهوفى) حالة (النزع قتل به) الا اذا كان يعلم أنه لا يعيش منه كذا فى الخانية وفى البزازية شق بطنه بحديدة وقطع آخر عنقه ان توهم بقاؤه حيا بعد الشق قتل قاطع العنق والا قتل الشاق وعزر القاطع (ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش ومات يقتص) الا اذا وجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه وقدمنا أنه لو عفا المجروح أو الاولياء قبل موته صح استحسانا (وان مات) شخص (بفعل نفسه وزيد وأسد وحية ضمن زيد ثلث الدية فى ماله ان) كان القتل (عمدا والا فعلى عاقلته) لان فعل الأسد والحية جنس واحد لانه هدر فى الدارين وفعل زيد معتبر فى الدارين وفعل نفسه هدر فى الدنيا لا العقبى حتى يأثم بالاجماع فصارت ثلاثة أجناس ومفاده أن يعتبر فى المقتول مكلف ليصير فعله جنسا آخر غير جنس فعل الاسد والحية وأن لا يزيد على الثلث لوتعدد قاتله لان فعل الكل جنس واحد ابن كمال

فقتله السبع وكذا لونهشته حية أولسعته عقرب وان فعل ذلك بصبى فعليه الدية تاترخانية ونقل ط مثله عن الهندية وقوله فعليه الدية أى على عاقلته على حذف مضاف بدليل ما يأتى اذ لا يصدق عليه قتل العمد على قول الامام تأمل وانظر ما الفرق بين الصبى والرجل وسيذكر المصنف قبيل باب القسامة لو غصب صبيا حرا فمات بصاعقة أونهش حية فديته على عاقلة الغاصب وعلله الشارح هنالك بأنه متسبب وذكر أنه لو نقل الحر الكبير مقيدا ولم يمكنه التحرز عنه ضمن الخ ومقتضاه عدم الفرق بين الكبير والصغير وهذا موافق للرواية التى ذكرها هنا عن البزازية وسيأتى تمام الكلام على ذلك هنالك ان شاء الله تعالى (قوله ولوقمط صبيا الخ) ذكره فى التاترخانية وذكر قبله ولو أن رجلا قمط صبيا أو رجلا ثم وضعه فى الشمس فعليه الدية اهـ أى على عاقلته كما قدمنا تأمل ولينظر ما الفرق بين الشمس وبين السبع فانه لا حكم لفعل كل منهما وفى كل هو متسبب بالقتل والظاهر أنه مفرع على تلك الرواية (قوله فرسب) قال فى المغرب رسب فى الماء رسوبا سفل من باب طلب (قوله وغرق الخ) أى وعلم موته منه قال فى التاترخانية ولو أنه حين طرح رسب فى الماء ولا يدرى مات أوخرج ولم ير له أثر لا شئ عليه ما لم يعلم أنه قد مات (قوله فعلى عاقلته الدية) أى مغلظة تاترخانية (قوله ولوسبح ساعة الخ) وكذا لو كان يجيد السباحة تاترخانية (قوله لانه فى حكم الميت) فلو مات ابنه وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه ذخيرة ط (قوله الا اذا كان يعلم الخ) تبع فيه المصنف فى المنح وصوابه أن يقول وان كان يعلم القاتل أنه لا يعيش منه فانه الذى رأيته فى الخانية والخلاصة والتاترخانية والبزازية (قوله شق بطنه الخ) فى التاترخانية شق بطنه وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الثانى وان كان خطأ تجب الدية وعلى الشاق ثلث الدية وان نفذت الى جانب آخر فثلثاها هذا اذا كان مما يعيش بعد الشق يوما أو بعض يوم وان كان بحال لا يتوهم معه وجود الحياة ولم يبق معه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الاول فيقتص بالعمد وتجب الدية بالخطا اهـ ملخصا ولعل الفرق بينه وبين من هو فى النزاع أن النزاع غير متحقق فان المريض قد يصل الى حالة تشبه النزاع بل قد يظن أنه قد مات ويفعل به كالموتى ثم يعيش بعده طويلا بخلاف من شق بطنه وأخرج أمعاؤه فانه يتحقق موته لكن اذا كان فيه من الحياة ما يعيش معها يوما فانها حياة معتبرة شرعا كما مر فى الذبائح فلذا كان القاتل هو الثانى وأما لو كان يضطرب اضطراب الموت من الشق فالحياة فيه غير معتبرة أصلا فهو ميت حكما فلذا كان القاتل هو الاول هذا ما ظهر لى فتأمل (قوله الا اذا وجد ما يقطعه الخ) قال فى المنح لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه اهـ والحز بالمهملة فالمعجمة القطع والضمير فى منه للجرح (قوله وقدمنا الخ) أى فى هذا الفصل وأشار به الى قاطع آخر (قوله ضمن زيد ثلث الدية فى ماله) لان العاقلة لا تتحمل العمد وانما لم يقتص لما مر ويأتى من أنه لا قصاص على شريك من لا قصاص بقتله لعدم تجزيه (قوله فصارت ثلاثة أجناس) فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال فالتالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية هداية (قوله ومفاده) أى مفاد التعليل (قوله ليكون فعله الخ) اذ لو كان غير مكلف هدر فى الدارين كفعل الاسد فيكون على زيد نصف الدية (قوله وأن لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله) بان كان مع زيد غيره فيشترك هو وغيره فى الثلث وأقول ذكر فى متفرقات التاترخانية لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر جراحة ثم انضم اليه ما هو هدر فعلى كل واحد منهما ثلث الدية وثلثها هدر اهـ ومثله فى الجوهرة قبيل جناية المملوك وفى تكملة الطورى ولو قطع رجل يده وجرحه آخر وجرح هو أيضا نفسه وافترسه سبع ضمن قاطع ربع الدية والجارح ربعها لان النفس تلفت بجنايات أربعة ثنتان منها معتبرتان اهـ ومثله ما يأتى متنا آخر باب ما يحدثه فى الطريق لو استأجر أربعة لحفر بئر فوقعت فمات أحدهم سقط الربع ووجب على كل واحد الربع فظهر أن المنقول خلاف ما ذكره فتنبه أقول ويؤخذ من ذلك جواب حادثة الفتوى فى زماننا فيمن جرح صبيا بسكين فى بطنه فظهر بعض أمعائه فجىء له بمن يخيط الجرح ويرد الامعاء فلم يمكنه ذلك الا بتوسيع الجرح فاذن له أبو الصبى بذلك ففعل ثم مات تلك الليلة فينبغى أن يجب نصف الدية على الجارح فى

(ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين) يعنى فى الحال كما نص عليه ابن الكمال حيث غير عبارة الوقاية فقال ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله ان لم يمكن دفع ضرره الا به صرح به فى الكفاية أى لانه من باب دفع الصائل صرح به الشمنى وغيره ويأتى ما يؤيده (ولا شئ بقتله) بخلاف الجمل الصائل (ولا) بقتل (من شهر سلاحا على رجل ليلا أو نهارا فى مصر أو غيره أو شهر عليه عصا ليلا فى مصر أو نهارا فى غيره فقتله المشهور عليه) وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه (عمدا تجب الدية) فى ماله (ومثله الصبى والدابة) الصائلة وقال الشافعى لا ضمان فى الكل لانه لدفع الشر (ولو ضربه الشاهر فانصرف) وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانيا (فقتله الآخر) أى المشهور عليه أو غيره كذا عممه ابن الكمال تبعا للكافى والكفاية (قتل القاتل) لانه بالانصراف عادت عصمته قلت فتحرر أنه ما دام شاهر السيف له ضربه والا فليحفظ (ومن دخل عليه غيره ليلا فأخرج السرقة) من بيته (فاتبعه) رب البيت (فقتله فلا شئ عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا لو قتله قبل الأخذ اذا قصد أخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل صدر شريعة وفى الصغرى قصد ماله ان عشرة أو أكثر له قتله وان أقل قاتله ولم يقتله وهل يقبل قوله انه كابره ان بينة نعم والا فان المقتول معروفا بالسرقة والشر لم يقتص استحسانا والدية فى ماله لورثة المقتول بزازية هذا (اذا لم يعلم أنه لو صاح عليه طرح ماله وان علم) ذلك (فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص) لقتله بغير حق (كالمغصوب منه اذا قتل الغاصب) فانه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغـ

ماله لان الفعل الآخر مأذون به فكان هدرا كما سيأتى (قوله ويجب قتل من شهر سيفا) شهر سيفه كمنع وشهره انتضاه فرفعه على الناس قاموس (قوله على المسلمين) تنازعه كل من يجب وشهر وعبارة الجامع الصغير شهر على المسلمين سيفا فال حق على المسلمين أن يقتلوه ولا شئ عليهم اهـ وذكر أبو السعود عن الشيخ عبد الحى بحثا أن أهل الذمة كالمسلمين (قوله يعنى فى الحال) أى فى حال شهره السيف عليهم قاصدا ضربهم لا بعد انصرافه عنهم فانه لا يجوز قتله كما يأتى (قوله كما نص عليه ابن الكمال) أى على كونه حالا والاولى أن يقول كما أشار اليه لانه لم ينص عليه وانما أخذ بطريق الاشارة من قوله دفع فان الدفع لا بطء فيه ط (قوله صرح به فى الكفاية) ليس هذا فى عبارة ابن الكمال وعبارة الكفاية أى انما يجب القتل لان دفع الضرر واجب اهـ وفى المعراج معنى الوجوب وجوب دفع الضرر لا أن يكون عين القتل واجبا (قوله ويأتى ما يؤيده) أى يؤيد أن المراد له قتله اذا لم يمكن دفع ضرره الا به وذلك فى عبارة صدر الشريعة الآتية قريبا وعبارة المتن بعدها (قوله ولا شئ بقتله) أى اذا كان مكلفا كما يعلم من قوله الآتى وان شهر المجنون الخ ولما لم يكن عين القتل واجبا كان محتملا أن يكون القتل موجبا للضمان فصرح بعدمه أفاده ابن الكمال (قوله ولا بقتل) معطوف على قوله لا شئ بقتله (قوله على رجل) أى قاصدا قتله بدلالة الحال لا مزاحا ولعبا أفاده الزيلعى فى الطلاق وأفاد بهذه المسئلة أن الواحد كالمسلمين (قوله ليلا أو نهارا الخ) لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل هداية أى ليس فيه مهلة للدفع بغير القتل (قوله أو شهر عليه عصا الخ) لان العصا الصغيرة وان كانت تلبث ولكن فى الليل لما يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا فى النهار فى غير المصر فى الطريق لا يلحقه الغوث قالوا فان كان عصا لا يلبث يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما هداية (قوله فقتله المشهور عليه) أى أو غيره دفعا عنه زيلعى وفى الكفاية ولو ترك المشهور عليه قتله يأثم (قوله عمدا) أى بمحدد ونحوه وكذا شبه العمد بالاولى (قوله تجب الدية) أى لا القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر وتمامه فى الهداية (قوله ومثله الصبى والدابة) أى مثل المجنون فى وجوب الضمان لكن الواجب فى الصبى الدية أيضا وفى الدابة القيمة وذكر الرملى أنه لو كان المجنون أو الصبى عبدا فالواجب القيمة كالدابة المملوكة تأمل اهـ أقول وفى النهاية ما نصه وأجمعوا على أنه لو كان الصائل عبدا أو صيد الحرم لا يضمن كذا ذكره الامام التمرتاشى اهـ ومثله فى المعراج وذكر الفرق بينهما وبين الدابة العلامة الاتقانى فى غاية البيان عن شرح الطحاوى فراجعه (قوله أو غيره الخ) لا حاجة اليه وليس محل وهم حتى يقويه بالنقل فتدبر ط (قوله عادت عصمته) فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما مظلوما فيجب عليه القصاص زيلعى (قوله ما دام شاهر السيف) أى مع قصد الضرب (قوله ليلا) مفهومه أنه لو نهارا ليس له قتله لانه يلحقه الغوث بالصراخ (قوله دون مالك) أى لاجل مالك عناية وغيرها (قوله وكذا لو قتله قبل الاخذ الخ) قال فى الخانية رأى رجلا يسرق ماله فصاح به ولم يهرب أو رأى رجلا ينقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه اهـ (قوله وفى الصغرى الخ) يريد به تقييد ما أطلقه المتون والشروح مع أنها لا تقيد بما فى الفتاوى قال الماتن فى آخر قطع الطريق ويجوز أن يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه وقال فى المنح عن البحر استقبل اللصوص ومعه مال لا يساوى عشرة حل له أن يقاتلهم لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل والكثير اهـ سائحانى (قوله بزازية) ونصها قبيل كتاب الوصايا قتله صاحب الدار وبرهن على أنه كابره فدمه هدر وان لم تكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا وان متهما به فى القياس يقتص وفى الاستحسان تجب الدية فى ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال أورثت شبهة فى القصاص لا المال اهـ (قوله مع ذلك) لا حاجة اليه ط (قوله لقدرته على دفعه الخ) أى

المسلمين والقاضى (مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه) خلافا للشافعى (ولم يخرج عنه للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر
يخرج من الحرم فحينئذ يقتل) خارجه وأما فيما دون النفس فيقتص منه فى الحرم اجماعا (ولو أنشأ القتل فى الحرم قتل فيه)
اجماعا سراجية ولو قتل فى البيت لا يقتل فيه ذكره المصنف فى الحج (ولو قال اقتلنى فقتله) بسيف (فلا قصاص وتجب الدية) فى ماله فى الصحيح لان الاباحة لا تجرى فى النفس وسقط القود لشبهة الاذن وكذا لو قال اقتل أخى أو ابنى أو أبى فتلزمه الدية استحسانا كما فى البزازية عن الكفاية وفيها عن الواقعات لو ابنه صغيرا يقتص وفى الخانية بعتك دمى بفلس أو بألف فقتله يقتص وفى اقتل أبى عليه دية لابنه وفى اقطع يده فقطع يده يقتص وفى شج ابنى فشجه لا شئ عليه فان مات فعليه الدية (وقيل لا) تجب الدية أيضا وصححه ركن الاسلام كما فى العمادية واستظهره الطرسوسى لكن رده ابن وهبان (كما لو قال اقتل عبدى أو اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه) اجماعا كقوله اقطع يدى أو رجلى وان سرى لنفسه ومات لان الأطراف كالأموال فصح الامر ولو قال اقطعه على أن تعطينى هذا الثوب أو هذه الدراهم فقطع
يجب أرش اليد لا القود وبطل الصلح بزازية * (فروع) * هبة القصاص لغير القاتل لا تجوز لانه لا يجرى فيه التمليك * عفو الولى عن القاتل
أفضل من الصلح والصلح أفضل من القصاص وكذا عفو المجروح * لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود وهبانية * الامام شرط استيفاء

مما اذا لم يقدر المسلمون والقاضى كما هو مشاهد فى زماننا والظاهر أنه يجوز له قتله لعموم الحديث ط (قوله مباح الدم) بأن قتل أو زنى ومثله ما لو شرب الخمر أو فعل غيره مما يوجب الحد كما ذكره العلامة السندى فى المنسك المتوسط وصرح بأن المرتد كذلك لكن قدمنا آخر كتاب الحج عن المنتقى بالنون أنه يعرض عليه الاسلام فان أسلم سلم والا قتل ونقله القارى فى شرح المنسك عن النتف وذكر أنه مخالف لاطلاقهم الا أن يقال اباء المرتد عن الاسلام جناية فى الحرم وهو الظاهر ثم ذكر عن البدائع أن الحربى لو التجأ الى الحرم لا يقتل فيه ولا يخرج عندهما وقال أبو يوسف يباح اخراجه منه (قوله فيخرج من الحرم) أى يخرج هو بنفسه (قوله فيقتص منه) وكذا الحد ففى الخانية عن أبى حنيفة لا تقطع يد السارق فى الحرم خلافا لهما وان فعل شيأ من ذلك فى الحرم يقام عليه الحد فيه (قوله ولو قتل فى البيت الخ) ومثله سائر المساجد لان المسجد يصان عن مثل ذلك اه رحمتى (قوله بسيف) قيد به لقوله وتجب الدية فى ماله فلو قتله بمثقل فالدية على العاقلة ط (قوله فى الصحيح) وبه جزم فى عمدة المفتى بل فى مختصر المحيط أنه بالاتفاق كما فى شرح الوهبانية (قوله وسقط القود) كالاستدراك على قوله لان الاباحة لا تجرى فى النفس فان المتبادر منه القصاص ط (قوله وكذا لو قال) أى وكان هو الوارث (قوله لو ابنه صغيرا يقتص) أى قياسا والظاهر أن الصغير غير قيد ومثله الاخ وعبارة البزازية وفى الواقعات اقتل ابنى وهو صغير فقتله يقتص ولو قال اقطع يده فقطعها عليه القصاص ولو قال اقتل أخى فقتله وهو وارثه ففى رواية عن الثانى وهو القياس يجب القصاص وعن محمد عن الامام الدية وسوى فى الكفاية بين الابن والأخ وقال فى القياس يجب القصاص فى الكل وفى الاستحسان تجب الدية وفى الايضاح ذكر قريبا منه اه (قوله فقتله يقتص) لانه بيع باطل وهو ليس باذن بالقتل فليس كقوله اقتلنى ط (قوله وفى اقطع يده يقتص) لان ولاية الاستيفاء ليست له بل للاب فلم يكن أمره مسقطا للقصاص رحمتى تأمل (قوله وفى شج ابنى الخ) هذه المسئلة لم أرها فى الخانية بل هى مذكورة فى المجتبى ونصه ولو أمره أن يشجه فشجه فلا شئ عليه فان مات منها كان عليه الدية اه والضمير فى شجه يحتمل عوده على الآمر أو على الابن المذكور فى المجتبى قبله والثانى هو ما فهمه الشارح لكن فيه أنه لا يظهر الفرق بين القطع والشجة فليتأمل (قوله وقيل لا الخ) مقابل قوله وتجب الدية فى ماله فى الصحيح (قوله وان سرى لنفسه ومات) عزاه فى التاترخانية الى شيخ الاسلام وفيها عن شرح الطحاوى قال لآخر اقطع يدى فان كان بعلاج كما اذا وقعت فى يده أكلة فلا بأس به وان من غير علاج لا يحل ولو قطع فى الحالين فسرى الى النفس لا يضمن اه (قوله ولو قال اقطعه) أى الطرف المفهوم من الاطراف (قوله وبطل الصلح) أى ما رضى به بدلا عن الارش (تنبيه) قال فى الفصل ٣٣ من جامع الفصولين وقد وقعت فى بخارى واقعة وهى رجل قال لآخر ارم السهم الى حتى آخذه فرمى اليه فأصاب عينه فذهبت قال ح لم يضمن كما لو قال له اجن على جنى وهكذا أفتى بعض المشايخ به وقاسوه على ما لو قال اقطع يدى وقال صاحب المحيط الكلام فى وجوب القود ولا شك أنه تجب الدية فى ماله لانه ذكر فى الكتاب لو تضاربا بالوكز فذهبت عين أحدهما يقاد لو أمكن لانه عمد وان قال كل منهما للآخر ده ده وكذا لو بارزا على وجه الملاعبة أو التعليم فأصابت الخشبة عينه فذهبت يقاد إن أمكن اه وقال العلامة الرملى فى حاشيته عليه أقول فى المسئلة قولان قال فى مجمع الفتاوى ولو قال كل واحد لصاحبه ده ده ووكز كل منهما صاحبه وكسر سنه فلا شئ عليه بمنزلة ما لو قال اقطع يدى فقطعها كذا فى الخانية اه والذى ظهر فى وجه ما فى الكتاب أنه ليس من لازم قوله ده ده اباحة عينه لاحتمال السلامة مع المضاربة بالوكزة كاحتمال الهامع رمى السهم فلم يكن قوله ارم السهم الى وقوله ده ده صريحا فى اتلاف عضوه بخلاف قوله اقطع يدى أو اجن على فلم يصح قياس الواقعة عليه والمصرح به أن الاطراف كالأموال يصح الامر فيها تأمل اه (قوله لغير القاتل) وكذا للقاتل لوجود العلة فيه أفاده الحموى وانظر هل يسقط القصاص فى الصورتين ط والظاهر أنه لا يتوقف فى عدم السقوط اذ لا معنى لعدم جوازه الا ذلك (قوله عفو الولى عن القاتل أفضل) ويبرأ القاتل فى الدنيا عن الدية والقود لانهما حق الوارث بيرى (قوله لا تصح توبة القاتل

حتى يسلم نفسه للقود) أى لا تكفيه التوبة وحدها قال فى تبيين المحارم واعلم أن توبة القاتل لا تكون بالاستغفار والندامة فقط بل يتوقف على ارضاء أولياء المقتول فان كان القتل عمدا لابد أن يمكنهم من القصاص منه فان شاؤا قتلوه وان شاؤا عفوا عنه مجانا فان عفوا عنه كفته التوبة اه ملخصا وقدمنا آنفا أنه بالعفو عنه يبرأ فى الدنيا وهل يبرأ فيما بينه و بين الله تعالى هو بمنزلة الدين على رجل فمات الطالب وأبرأته الورثة يبرأ فيما بقى أما فى ظلمه المتقدم لا يبرأ فكذا القاتل لا يبرأ عن ظلمه و يبرأ عن القصاص والدية تاترخانية أقول والظاهر أن الظلم المتقدم لا يسقط بالتوبة لتعلق حق المقتول به وأما ظلمه على نفسه باقدامه على المعصية فيسقط بها تأمل وفى الحامدية عن فتاوى الامام النووى مسئلة فيمن قتل مظلوما فاقتص وارثه أو عفا على الدية أو مجانا هل على القاتل بعد ذلك مطالبة فى الآخرة الجواب ظواهر الشرع تقتضى سقوط المطالبة فى الآخرة اه وكذا قال فى تبيين المحارم ظاهر بعض الأحاديث يدل على أنه لا يطالب وقال فى مختار الفتاوى القصاص مخلص من حق الأولياء وأما المقتول فيخاصمه يوم القيامة فان بالقصاص ما حصل فائدة للمقتول وحقه باق عليه اه وهو مؤيد لما استظهرته (قوله وفرق الفقهاء) أى بين القصاص والحدود فيشترط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص حموى قال فى الهندية واذا قتل الرجل عمدا وله ولى واحد فله أن يقتله قصاصا قضى القاضى به أو لم يقض اه ط (قوله يجوز القضاء بعلمه فى القصاص) مبنى على أن القاضى يقضى بعلمه فى غير الحدود والفتوى اليوم على عدم جواز القضاء بعلمه مطلقا حموى اه ط وسيذكره الشارح فى أول جنايات المملوك (قوله القصاص يورث) سيأتى بيانه فى أول باب الشهادة فى القتل (قوله لا الحد) شمل حد القذف وهو محمول على ما بعد المرافعة أما قبلها فهو جائز وفى الحاوى اذا ثبت الحد لم يجز الاسقاط واذا عفا المقذوف عن القاذف فعفوه باطل وله أن يطالب بالحد اه الا اذا قال لم يقذفنى أو كذب شهودى فانه يصح كما فى البحر عن الشامل والمراد من بطلان العفو أنه اذا عاد وطلبه حد لان العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم الى الآن وليس المراد أن الامام له أن يقيمه بعد ذهاب المقذوف وعفوه أفاده أبو السعود فى حاشية الاشباه ط (قوله بخلاف الحد) فان التقادم يمنعه والتقادم فى الشرب بذهاب الريح وفى حد غيره بمضى شهر وقد مضى فى الحدود ط (قوله لا الحد) فلا تجوز الشفاعة فيه بعد الوصول للحاكم أما قبل الوصول اليه والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت كما فى البحر وفى السيرى قال الأكمل فى حديث اشفعوا تؤجروا ولا يتناول الحديث الحدود فتبقى الشفاعة لارباب الحوائج المباحة كدفع الظلم أو تخليص خطا وأمثالهما وكذا العفو عن ذنب ليس فيه حد اذا لم يكن المذنب مصرا فان كان مصرا لا يجوز حتى يرتدع عن الذنب والاصرار اه ومثله فى حاشية الحموى عن شرح مسلم للامام النووى (قوله السابعة الخ) قال فى الاشباه تسمع الشهادة بدون الدعوى فى الحد الخالص والوقف وعتق الأمة وحريتها الأصلية وفيما تمحض لله تعالى كرمضان وفى الطلاق والايلاء والظهار اه (قوله سوى حد القذف) وكذا حد السرقة لما تقدم فى محله أن طلب المسروق منه المال شرط القطع فلو أقر أنه سرق مال الغائب توقف على حضوره ومخاصمته *(تنبيه)* زاد الحموى ثامنة وهى اشتراط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص قال ابو السعود ويزاد تاسعة وهى جواز الاعتياض فى القصاص بخلاف حد القذف حتى لو دفع القاذف مالا للمقذوف ليسقط حقه فانه يرجع به اه أقول ويزاد عاشرة وهى صحة رجوعه عن الاقرار فى الحد (قوله لا يضمن اجماعا) لانه شغل ملكه كما لو قصد أخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن منح عن القنية وفى معراج الدراية ومن نظر فى بيت انسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة ففقأ عينه يضمن عندنا وعند الشافعى لا يضمن لما روى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لو ان امرأ اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فى العين نصف الدية وهو عام ولان مجرد النظر اليه لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل بيته ونظر فيه أو نال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه ولان قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم الحديث يقتضى عدم سقوط عصمته والمراد بما روى أبو هريرة المبالغة فى الزجر عن ذلك اه ومثله فى طعن

القصاص كالحدود عند الاصوليين وفرق الفقهاء أشباه وفيها فى قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات كالحدود القصاص الا فى سبع * يجوز القضاء بعلمه فى القصاص دون الحدود * القصاص يورث والحد لا * يصح عفو القصاص لا الحد * التقادم لا يمنع الشهادة بالقتل بخلاف الحد سوى حد القذف * ويثبت باشارة أخرس وكتابته بخلاف الحد * تجوز الشفاعة فى القصاص لا الحد * السابعة لابد فى القصاص من الدعوى بخلاف الحد سوى حد القذف اه وفى القنية نظر فى باب دار رجل ففقأ الرجل عينه لا يضمن ان لم يمكنه تنحيته من غير فقئها وان أمكنه ضمن وقال الشافعى لا يضمن فيهما ولو أدخل رأسه فرماه بحجر ففقأها لا يضمن اجماعا انما الخلاف فيمن نظر من خارجها والله تعالى أعلم

الثمنى وقوله وكما لودخل بيته الخ مخالف لما ذكره الشارح الا أن يحمل ماذكره على ما اذا لم يمكن تنحيته بغير ذلك وما هنا على ما اذا أمكن فليتأمل والله تعالى أعلم

﴿باب القود فيما دون النفس﴾

لما فرغ من بيان القصاص فى النفس أتبعه بما هو بمنزلة التبع وهو القصاص فى الأطراف عناية ثم اعلم أنه لا يقاد جرح الا بعد برئه خلافا للشافعى كما سيأتى آخر الشجاج (قوله رعاية حفظ المماثلة) الاولى الاقتصار على المتن فان الرعاية الحفظ ط (قوله فيقاد الخ) أى سواء حصل الضرب بسلاح أو غيره لما قدمه أنه ليس فيما دون النفس شبه عمد (قوله من المفصل) وزان مسجد أحد مفاصل الاعضاء مصباح (قوله من نصف ساعد الخ) المراد به ما لا يكون من المفصل (قوله أو من قصبة أنف) أتى بمن عطفا على من الاولى لا على ساعد لانه لا قصاص بقطع القصبة كلها أو نصفها لانها عظم كما فى الجوهرة (قوله لامتناع حفظ المماثلة) لانه قد يكسر زيادة من عضو الجانى أو يقع خلل فيه زائد ط (قوله وان كانت يده أكبر منها) أى من المقطوعة وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فاخذت الشجة ما بين قرنى المشجوج ولا تأخذ ما بين قرنى الشاج لكبر رأسه حيث اعتبر الكبر وخير المشجوج بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين أخذ أرش الموضحة لان المعتبر فى ذلك الشين وبالاقتصاص بمقدارها يكون الشين فى الثانية أقل وبأخذه ما بين قرنى الشاج زيادة على حقه فانتفت المماثلة صورة ومعنى فان شاء استوفاها معنى وهو بمقدار شجته ويترك الصورة وان شاء أخذ أرشها أما اليد الكبيرة والصغيرة فمنفعتهما لا تختلف عناية وغيرها وقيد بالكبر لانه لا تقطع الصحيحة بالشلاء ولا اليمين باليسرى وعكسه كما فى الجوهرة ويأتى تمامه (قوله والمارن) هو ما لان من الانف واحترز به عن القصبة كما مر قال ط واذا قطع بعضه لا يجب ذخيرة فى الارنبة حكومة عدل على الصحيح خزانة المفتين وان كان أنف القاطع أصغر خير المقطوع أنفه الكبير ان شاء قطع وان شاء أخذ الارش محيط وكذا اذا كان قاطع الانف أخشم لا يجد الريح أو أصرم الانف أو بانفه نقصان من شئ أصابه فان المقطوع مخير بين القطع وبين أخذ دية أنفه ظهيرية اهـ (قوله والاذن) أى كلها وكذا بعضها ان كان القطع حد يعرف تمكن فيه المماثلة والا سقط القصاص اتقانى ولو كانت أذن القاطع صغيرة أو خرقاء أو مشقوقة والمقطوعة كبيرة أو سالمة خير المجنى عليه ان شاء قطع وان شاء ضمن نصف الدية وان كانت المقطوعة ناقصة كان له حكومة عدل تاترخانية (قوله وكذا عين الخ) ولو كبيرة بصغيرة وعكسه وكذا يقتص من اليمنى باليسرى لا بالعكس بل فيه الدية خلافا للخانية ولو ذهب بياضها ثم أبصر فلا شئ عليه أى ان عاد كما كان فلو دونه فحكومة كما لو ابيضت مثلا كما فى القهستانى عن الذخيرة در منتقى أقول قوله وكذا يقتص الخ فى القهستانى خلافه والذى فى الخانية هو ما ذكره عن المجتبى قريبا وفى الجوهرة أجمع المسلمون على أنه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى اهـ ويأتى تمامه قريبا فتنبه (قوله فزال ضوءها) قال بعضهم يعرف ذلك اذا أخبر رجلان من أهل العلم به وقال ابن مقاتل بان لا تدمع اذا قوبلت مفتوحة للشمس (قوله فيجعل الخ) هذه الحادثة وقعت فى زمن عثمان رضى الله تعالى عنه فشاور الصحابة فلم يجيبوه حتى جاء على وقضى بالقصاص وبين كذا ولم ينكر عليه فاتفقوا عليه معراج (قوله بمرآة) بكسر الميم ومد الهمزة آلة الرؤية ورأيت بخط بعض العلماء أن المراد بها هنا فولاذ صقيل يرى به الوجه لا المرآة المعروفة من الزجاج (قوله وعن الثانى الخ) عبارة المجتبى ولو فقأ عينا حولاء والحول لا يضر ببصره يقتص منه والا ففيه حكومة عدل م عن أبى يوسف لا قصاص فى العين الحولاء مطلقا اهـ وظاهره ترجيح الاول وعليه اقتصر فى الخانية نقلا عن الحسن لكن قال قبله بورقة لا قصاص فى عين الاحول وظاهره الاطلاق وعادته تقديم ما هو الأشهر فلذا اقتصر عليه الشارح وكذا ظاهر كلام الشرنبلالية الميل اليه فافهم * (تنبيه) * ضرب عين انسان فابيضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص فيه عند عامة العلماء لتعذر المماثلة فقأ عين رجل وفى عين الفاقئ بياض ينقصها فللرجل أن يفقأ البيضاء أو أن يأخذ أرش عينه جنى على عين فيها بياض يبصر بها وعين الجانى كذلك فلا قصاص بينهما وفى العين القائمة الذاهب ضوءها حكومة عدل وكذا لو ضربها فابيض بعض الناظر أو أصابها قرحة أو ريح أو سبل أو شئ مما يهيج بالعين

---

* (باب القود فيما دون النفس) *

(وهو فى كل ما يمكن فيه رعاية) حفظ (المماثلة) وحينئذ (فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل) فلو القطع من نصف ساعد أو ساق أو من قصبة أنف لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهى الاصل فى جريان القصاص (وان كانت يده أكبر منها) لاتحاد المنفعة (وكذا) الحكم فى (الرجل والمارن والاذن و) كذا (عين ضربت فزال ضوءها وهى قائمة) غير منخسفة (فيجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا) قصاص لتعذر المماثلة فى المجتبى فقأ اليمنى ويسرى الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك أعمى وعن الثانى لا قود فى فقء عين حولاء (و) كذا هو أيضا (فى كل شجة يراعى) ويتحقق

فنقص من ذلك تاترخانية (قوله كموضحة) هى التى توضح العظم أى تظهره وكذا يجب القصاص فيما دونها فى ظاهر الرواية كما سيأتى فى الشجاج (قوله الا السن) استثناء متصل أو منقطع فان الاطباء اختلفوا فقيل انه عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة وقيل عظم وكأنه وقع عند صاحب الهداية أنه عظم حتى قال والمراد غير السن وعليه فالاستثناء متصل والفرق بينه وبين غيره امكان المساواة بان يبرد بالمبرد معراج وعناية (قوله من) أى من اتحاد المنفعة وفيه اشارة الى أنها أصلية سليمة ففى القهستانى أل للعهد أى سن أصلية فلا قصاص فى السن الزائدة اهـ أى بل فيها حكومة عدل كما فى التاترخانية وفيها أيضا لو سن الجانى سوداء أو صفراء أو حمراء أو خضراء ان شاء المجنى عليه اقتص أو ضمنه أرش سنه خمسمائة ولو المعيب سن المجنى عليه فله الارش حكومة عدل ولا قصاص (قوله موضع أصل السن) بدل مما قبله ط (قوله ويسقط ماسواه) أى ما كان داخلا فى اللحم (قوله اذ ربما تفسد لهاته) أى لو قلع والتعبير باللهاة وقع فى النهاية وتبعه الزيلعى والمصنف والشارح والصواب لثاته كما وقع فى الكفاية قال فى المغرب اللهاة لحمة مشرفة على الحلق وقوله من تسحر بسويق لابد أن يبقى بين أسنانه ولهاته شئ كأنه تصحيف لثاته وهى لحمات أصول الاسنان اهـ (قوله وبه أخذ صاحب الكافى) أى بالقول بالبرد وعليه مشى شراح الهداية وعزوه الى الذخيرة والمبسوط وتبعهم فى الجوهرة والتبيين ولم يتعرضوا للقول بالقلع أصلا بل قالوا لا تقلع وانما تبرد مع أنه فى الهداية قال ولو قلع من أصله يقلع الثانى فيتماثلان وكأن الشراح لم يرتضوه لكن مشى عليه فى مختصر الوقاية والملتقى والاختيار والدرر وغيرها ونقل الطورى عن المحيط أن فى المسألة روايتين ونقل بعضهم عن المقدسى أنه قال ينبغى اختيار البرد خصوصا عند تعذر القلع كما لو كانت أسنانه غير مقلحة بحيث يخاف من قلع واحد أن تتبعه غيره أو أن تفسد اللثة اهـ قلت يؤيده ما فى شرح مسكين عن الخلاصة النزع مشروع والاخذ بالمبرد احتياط اهـ (قوله قال المصنف الخ) لم أره فى المنح ولا فى المجتبى (قوله تبرد الى أن يتساويا ان كسرت) هذا اذا لم يسود الباقى وان اسود لا يجب القصاص فان طلب المجنى عليه استيفاء قدر المكسورة وترك ما اسود لا يكون له ذلك وفى ظاهر الرواية اذا كسر السن لا قصاص فيه خانية وسيأتى فى كتاب الديات وفى البزازية قال القاضى الامام وفى كسر بعض السن انما يبرد بالمبرد اذا كسر عن عرض أما لو عن طول ففيه الحكومة اهـ شرنبلالية وفى التاترخانية ان كسر مستويا يمكن استيفاء القصاص منه اقتص والا فعليه أرش ذلك فى كل سن خمس من الابل أو البقر اهـ فعلم تقييده أيضا بما اذا أمكن فيه المساواة وفى الخانية ضرب سن رجل فاسود فنزعها آخر فعلى الاول أرش تام خمسمائة وعلى الثانى حكومة عدل اهـ وفيها كسر ربع سن رجل ٢ وربع سن الكاسر مثل سن المكسور ذكر ابن رستم أنه يكسر من الكاسر ولا يعتبر فيه الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر وكذا لو قطع أذن انسان أو يده وأذن القاطع أو يده أطول اهـ (تنبيه) قال فى الخلاصة ولو كسر بعض السن فسقط الباقى لا يجب القصاص فى المشهور من الرواية ولو ضربها فتحركت ولم تتغير فقلعها آخر فعلى كل حكومة عدل اهـ (قوله فان لم تنبت يقتص) أى فيما اذا قلعت وذكر فى المجتبى أيضا أنه اذا كسر بعضها ينتظر حولا فاذا لم تتغير تبرد وكذا ذكر فيما اذا تحركت ينتظر حولا فان احمرت أو اخضرت أو اسودت تجب ديتها فى ماله قال وفى الاصفرار اختلاف المشايخ (قوله وقيل يؤجل الصبى) عبارة المجتبى والاصل عندنا أنه يستأنى فى الجنايات كلها عمدا كان أو خطأ ومحمد ذكر الاستثناء فى التحريك دون القلع واختلف فى القلع قال القدورى يستأنى الصبى دون البالغ وقيل يستأنى فيهما اهـ ونقل ط عن الظهيرية ان ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن ولا ينتظر حولا الا فى رواية المجرد والصحيح هو الاول لان نبات سن البالغ نادر اهـ وسينقله الشارح فى الشجاج عن الخلاصة والنهاية ويأتى تحقيقه ان شاء الله تعالى (قوله فلو مات الصبى فى الحول برئ) أى لو مات الصبى قبل تمام السنة فلا شئ على الجانى عند أبى حنيفة مجتبى (قوله وكذا الخلاف الخ) قال فى المجتبى اذا استأنى فى التحريك فلم يسقط فلا شئ عليه وقال أبو يوسف تجب حكومة عدل الألم أى أجر القلاع والطبيب وان سقط تجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ فان قال الضارب سقط لا بضربى فالقول للمضروب استحسانا اهـ زاد فى التاترخانية ولو

هذا

(فيها المماثلة) كموضحة (ولا قود فى عظم الا السن وان تفاوتا) طولا أو كبرا للمماثلة (فتقلع ان قلعت وقيل تبرد الى) اللحم (موضع أصل السن) ويسقط ماسواه لتعذر المماثلة اذ ربما تفسد لهاته وبه أخذ صاحب الكافى قال المصنف وفى المجتبى وبه يفتى (كما تبرد) الى أن يتساويا (ان كسرت) وفى المجتبى ويؤجل حولا فان لم تنبت يقتص وقيل يؤجل الصبى لا البالغ فلو مات الصبى فى الحول برئ وقال أبو يوسف فيه حكومة عدل وكذا الخلاف اذا أجل فى تحريكه فلم يسقط فعند أبى يوسف تجب

٢ قوله وربع سن الكاسر أقول الظاهر ان لفظة ربع زائدة اهـ مؤلفه

حكومة عدل الألم أي أجر القلاع والطبيب اه وسنحققه (وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا يؤخذ الأعلى بالاسفل ولا الاسفل بالأعلى) مجتبى والحاصل أنه لا يؤخذ عضو الا بمثله (و) لا قود عندنا في (طرفي رجل وامرأة و) طرفي (حر وعبد و) طرفي (عبدين) لتعذر المماثلة بدليل اختلاف ديتهم وقيمتهم والأطراف كالاموال قلت هذا هو المشهور لكن في الواقعات لو قطعت المرأة يد رجل كان له القود لان الناقص يستوفى بالكامل اذا رضى صاحب الحق فلا فرق بين حر وعبد ولا بين عبدين وأقره القهستاني والبرجندي (وطرف المسلم والكافر سيان) للتساوي في الارش وقال الشافعي كل من يقتل به يقطع به ومالا فلا (و) لا في (قطع يد من نصف الساعد) لما مر (و) لا في (جائفة برئت) فلو لم تبرأ فان سارية يقتص والا ينتظر البرء أو السراية ابن كمال (ولسان وذكر) ولو من أصلهما به يفتى شرح وهبانية وأقره المصنف لانه ينقبض وينبسط قلت لكن جزم قاضيخان بلزوم القصاص وجعله في المحيط قول الامام

في شيء من الجنايات الا في السن للاثر فان جاء بعد السنة والسن ساقط فقال الضارب سقط في السنة فالقول ضروب انها سقطت من ضربه وان قال بعد السنة فللضارب (قوله حكومة عدل الألم) حكومة العدل في الارش فكأنه قال أرش الألم اه ح أو يقال الاضافة بيانية أي حكومة هي عدل الألم أي ما يعادله من دراهم تأمل (قوله أي أجر القلاع) الذي رأيته في التاترخانية أجر العلاج (قوله وسنحققه) أي في أثناء فصل الشجاج وفي آخره (قوله والحاصل الخ) أفاد أن ذلك ليس خاصا في السن بل غيرها كذلك قال في الجوهرة وأجمع المسلمون على أنه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شيء من أعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى اه (قوله ولا قود عندنا الخ) فيجب الارش في ماله حالا جوهرة (قوله في طرفي رجل وامرأة) عبارة القدوري ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس الخ ومفاده أن المراد بالطرف ما دون النفس فيشمل السن والعين والأنف ونحوها وهو مفاد الدليل الآتي وفي الكفاية فان قيل قوله تعالى والعين بالعين والأنف بالأنف والاذن بالاذن مطلق يتناول مواضع النزاع قلنا قد خص منه الحربي المستأمن والعام اذا خص يجوز تخصيصه بخبر الواحد اه وفي الشرنبلالية عن المحيط قيل يجري القصاص في الشجاج بين الرجل والمرأة لان مبناه على المساواة في المنفعة والقيمة ولم توجد وقيل يجرى نص عليه محمد في المبسوط لان في قطع الاطراف تفويت المنفعة والحاق الشين وقد تفاوتا وليس في هذه الشجاج تفويت منفعة وانما هو الحاق الشين وقد تساويا فيه اه واقتصر في الاختيار على الثاني فتأمل (قوله بدليل الخ) قال الزيلعي ولنا أن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال ولا مماثلة بين طرفي الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة وان تساويا فيها فذلك بالحزر والظن وليس بيقين فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرف الحرين لان استواءهما متيقن بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه اه وبه يحصل الجواب عن قول الامام الشافعي الآتي حيث ألحق الأطراف بالانفس (قوله قلت هذا هو المشهور) وهو المذكور في الشروح والمستفاد من اطلاق المتون فكان هو المعتمد وقد ذكر في الكفاية الفرق بين عدم جواز استيفاء الناقص بالكامل هنا وبين جوازه فيما يأتي اذا كان القاطع أشل أو ناقص الاصابع بما حاصله ان النقصان هنا أصلي فيمتنع القصاص لفوات محله وفيما يأتي كان التساوي ثابتا في الاصل والتفاوت بأمر عارض (قوله ولا بين عبدين) فلصاحب العبد الأعلى اختيار الاستيفاء من الأدنى ط (قوله وطرف المسلم والكافر) أي وطرف الكافر أي الذمي سيان أي متساويان فيجري فيهما القصاص وكذا بين المرأتين المسلمة والكتابية وكذا بين الكتابيتين جوهرة (قوله ولا في قطع يد الخ) أي بل حكومة عدل اتقاني (قوله لما مر) أي من امتناع رعاية المماثلة ط (قوله ولا في جائفة برئت) لان البرء نادر فيفضي الثاني الى الهلاك ظاهرا هداية والجائفة هي التي تصل الى البطن من الصدر أو الظهر أو البطن فلا قصاص لانتفاء شرطه بل يجب ثلث الدية ولا تكون الجائفة في الرقبة والحلق واليدين والرجلين ولا في الانثيين والدبر فهي جائفة اتقاني (قوله فان سارية) بأن مات منها والأخصر أن يقال فلو لم تبرأ ينتظر البرء أو السراية فيقتص (قوله به يفتى) وهو الصحيح قهستاني عن المضمرات وهو مفاد اطلاق المتون ولا سيما مع الاستثناء من أدوات العموم وهو قولهم الا أن يقطع الحشفة فيفيد أن لا قصاص في قطع غيرها أصلا (قوله لكن جزم قاضيخان بلزوم القصاص) يعني في الذكر وحده اذا قطع من أصله لا في اللسان فانه قال في الخانية رجل قطع لسان انسان ذكر في الاصل أنه لا قصاص فيه وقال أبو يوسف لا قصاص في بعض اللسان اه ثم قال في الخانية وفي قطع الذكر من الاصل عمدا قصاص وان قطع من وسطه فلا قصاص فيه وهذا في ذكر الفحل فاما ذكر الخصي والعنين حكومة عدل وفي ذكر المولود ان تحرك يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل ولا قصاص في قطع اللسان اه فقد فرق بين اللسان والذكر كما ترى

ونصه قال أبو حنيفة ان قطع الذكر ذكره من أصله أو من الحشفة اقتص منه اذله حد معلوم وأقره في الشرنبلالية فليحفظ (الا أن يقطع
كل (الحشفة) فيقتص ولو بعضها لا وسيجيء ما لو قطع بعض اللسان (ويجب القصاص في الشفة ان استقصاها بالقطع
لامكان المماثلة (والا) يستقصها (لا) يقتص مجتبى وجوهرة وفي لسان أخرس وصبي لا يتكلم حكومة عدل (فان كان القاطع أشل أو ناقص الاصابع أو كان رأس الشاج أكبر) من المشجوج (خير المجني عليه بين القود و) أخذ (الارش) وعلى هذا في السن وسائر الاطراف التي تقاد اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يتخير المجني عليه بين أخذ المعيب والارش كاملا قال برهان الدين هذا لو الشلاء ينتفع بها فلو لم ينتفع بها لم تكن محلا للقود فله دية كاملة بلا خيار وعليه الفتوى مجتبى وفيه لا تقطع الصحيحة بالشلاء (ويسقط القود بموت القاتل) لفوات المحل (وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال ولو قليلا ويجب حالا) عند الاطلاق (وبصلح أحدهم وعفوه ولمن بقي) من الورثة (حصته من الدية) في ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح وقيل على العاقل ملتقى (أمر الحر القاتل
وسيد) العبد (القاتل رجلا بالصلح عن دمهما) الذي اشتركا فيه (على ألف ففعل المأمور) الصلح عن دمهما (فالألف على) الحر
والسيد (الآمرين نصفان) لانه مقابل بالقود وهو عليهما سوية فبدله كذلك (ويقتل جمع بمفرد ان جرح كل واحد جرحا مهلكا) لان زه

واعله لعسر استقصاء اللسان من أصله بخلاف الذكر لكن قاضيخان نفسه حكى في شرحه على الجامع الصغير
رواية أبي يوسف في الذكر واللسان وصحح قول الامام فانه قال فيما اذا قطع ذكر مولود بدا اصلاحه بالتحرك
قطع الذكر من أصله عمدا اختلف الروايات فيه وروى بشر عن أبي يوسف أنه يجب فيه القصاص وروى
عن أبي حنيفة عدمه اه ملخصا ثم قال وان قطع لسان صبي قد استهل ففيه حكومة عدل لانه لم يعرف صلاحه
بالدليل وان تكلم ففيه دية كاملة ولم يذكر فيه القود فدل على أنه لا يجب القصاص في اللسان قطع كله
أو بعضه وهكذا روى عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف اذا قطع الكل يجب القصاص والصحيح قول أبي حنيفة
وقد علمت أن قول الامام هو ظاهر اطلاق المتون وفي القهستاني أنه ظاهر الرواية وفي تصحيح العلامة قاسم
والصحيح ظاهر الرواية (قوله ان قطع الذكر ذكره من أصله) كذا في عامة النسخ ولفظ الذكر ساقط من
عبارة الشرنبلالية والمراد به الرجل وهو فاعل قطع وذكره مفعوله أي ذكر رجل آخر واحترز بذلك عما
كان القاطع أو المقطوع امرأة فانه لا قصاص كما لا يخفى (قوله وأقره في الشرنبلالية) لكن قال الشرنبلالي
في شرحه على الوهبانية والفتوى على أنه لا قصاص في اللسان والذكر وهو قول الجمهور كما في الهداية وغيرها
اه (قوله وسيجيء) أي في أول كتاب الديات (قوله فان كان القاطع أشل) أي في حال القطع أما اذا كانت
القاطع صحيحة ثم شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع في الارش لان حق المقطوع كان متقررا في اليد فيسقط بهلاك
هلاك المحل اه ط عن الولوالجية (قوله أو كان رأس الشاج أكبر) بأن كانت الشجة تستوعب ما بين قرني
المشجوج دون الشاج وفي عكسه يخير أيضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة
طول الرأس وهي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار هداية (قوله خير المجني عليه الخ) لان
استيفاء الحق كملا متعذر فله أن يتجوز بدون حقه وله أن يعدل الى العوض ولو سقطت أي يد الجاني لآفة
أو قطعت ظلما فلا شيء عليه عندنا لان حقه متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختيار
اختيار المجني عليه فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص أو سرقة حيث يجب عليه الارش لانه أي الجاني أوفى
به حقا مستحقا فصارت سالمة له هداية قال الزيلعي بخلاف النفس اذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل
حيث لا يضمن لانها ليست بمعنى المال فلم تسلم له (قوله مجتبى) نقله عنه في المعراج وأقره وذكره في التاترخانية
أيضا (قوله لا تقطع الصحيحة بالشلاء) هذا نظير ما قدمه من أنه لا تقاد العين الصحيحة بالحولاء وفي التاترخانية
اذا كان باليد المقطوعة جراحة لا توجب نقصان دية اليد بأن كان نقصانا لا يوهن في البطش فانه لا يمنع وجوب
القصاص وان كان يوهن حتى يجب بقطعه حكومة عدل لا نصف الدية كان بمنزلة اليد الشلاء ولا تقطع
الصحيحة بالشلاء اه ملخصا (قوله ويسقط القود بموت القاتل) ولا يجب للولي شيء من التركة قهستاني
وكذا يسقط فيما دون النفس كما هو ظاهر أفاده الرملي وقدمنا آنفا أنه يسقط أيضا لو تلفت يد القاطع لآفة
ظلما الا لو بحق (قوله ولو قليلا) بخلاف الخطأ فان الدية مقدرة شرعا والصلح على أكثر منها ربا وأما القصاص
فليس بمال فكان التقويم بالعقد فيقوم بقدر ما أوجبه الصلح قل أو كثر معراج وبه ظهر أن الظاهر أن يقول
كثيرا ليكون اشارة الى الفرق بين الخطا والعمد تدبر (قوله ويجب حالا عند الاطلاق) لانه ثبت بعقد والاصل
في مثله الحلول كثمن ومهر حموى وأشار بقوله عند الاطلاق الى أنه لا يتأجل الا بالشرط أفاده البدر العيني
آخر فصل الشجاج ط (قوله وقيل على العاقلة) جرى عليه في الاختيار وشرح المجمع ورده محشيه العلامة
قاسم بما في الاصل والجامع الصغير والمبسوط والمحيط والهداية والكافي وسائر الكتب أنه على القاتل في ماله فلو
وهو الثابت رواية ودراية وتمامه في ط وكذا رده في تصحيحه بأنه ليس قولا لأحد مطلقا (قوله بالصلح) متعلق
بأمر (قوله ان جرح كل واحد جرحا مهلكا) أي معا لا متعاقبا كما يعلم من قوله قبل هذا الباب قطع عنقه وبقي
من الحلقوم قليل الخ وفي الجوهرة اذا جرحه جراحة لا يعيش معها وجرحه آخر أخرى فالقاتل هو الاول وهو

وح يتحقق بالمشاركة لانه غير متجزئ بخلاف الاطراف كما سيجيء (والالا) كما في تصحيح العلامة قاسم وفي المجتبى انما يقتلون اذا وجد من كل جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة أو مغرين أو معينين بامساك واحد فلا قود عليهم والاولى أن يعرف الجمع بلام العهد فانه لو قتل فردا جمع أحدهم أبوه أو مجنون سقط القود قهستاني (و) يقتل (فرد بجمع اكتفاء) به للباقين خلافا للشافعي (ان حضر وليهم فان حضر) ولي (واحد قتل له وسقط) عندنا (حق البقية كموت القاتل) حتف أنفه لفوات المحل كما مر (قطع رجلان) فاكثر (يد رجل) أو رجله أو قلعا سنه ونحو ذلك مما دون النفس جوهرة (بان أخذا سكينا وأمراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص) عندنا (على واحد منهما) أو منهم لانعدام المماثلة لان الشرط في الاطراف المساواة في المنفعة والقيمة بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط درر (وضمنا) أو ضمنوا (ديتها) على عددهم بالسوية (وان قطع واحد عيني رجلين فلهما قطع عينه ودية يد) بينهما ان حضرا معا (وان حضر أحدهما وقطع له فللآخر عليه) أي على القاطع (نصف الدية) لما مر ن الاطراف ليست كالنفوس (ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفا أحدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود) وعند محمد له الارش

كانت الجراحتان على التعاقب فلو معا فهما قاتلان اهـ زاد في الخلاصة وكذا لو جرحه رجل عشر جراحات والآخر واحدة فكلاهما قاتلان لان المرء قد يموت بواحدة ويسلم من الكثير وفي القهستاني عن الخانية لو قتلا رجلا أحدهما بعصا والآخر بحديد عمدا لا قصاص وعليهما الدية مناصفة وفي حاشية أبي السعود ولو جرح جراحات متعاقبة ومات ولم يعلم المثخن منها وغير المثخن يقتص من الجميع لتعذر الوقوف على المثخن وغيره كما في فتاوى أبي السعود أي مفتي الروم وأما اذا وقف على المثخن وغيره ولا يكون الا قبل موته فالقصاص على الذي جرح جرحا مهلكا كما في الخلاصة والبزازية اهـ (قوله لانه غير متجزئ) واشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كأنه ليس معه غيره كولاية الانكاح زيلعي وذكر أنه ثبت باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم (قوله بخلاف الاطراف) فان القطع فيها يتجزأ فلا تقطع الجماعة بقطع الواحد كما سيجيء قريبا (قوله والالا) شامل لما اذا جرح البعض جرحا مهلكا والبعض جرحا غير مهلك ومات فالقود على ذي الجرح المهلك وعلى الباقين التعزير وهل يجب عليهم شيء غير التعزير يحرر وشامل لما اذا جرح كل جرحا غير مهلك أفاده ط وأقول الظاهر في الثانية وجوب الدية عليهم لو عمدا أو على عاقلتهم لو غير عمد تأمل (قوله نظارة) بفتح النون وتشديد الظاء المعجمة قال في القاموس القوم ينظرون الى الشيء (قوله أو مغرين) من الاغراء أي حاملين له على قتله (قوله فلا قود عليهم) أي ولا دية ط بخلاف ما اذا قطع الطريق واحد واستعد الباقون لمعاونته حيث يجري حد قطاع الطريق على جميعهم أبو السعود عن الشيخ حميد الدين (قوله بلام العهد) أي الجمع المعهود في ذهن الفقيه وهو الجمع الذي لم يكن معه من لا يجب عليه القود كما مر بيانه ويأتي قريبا * (تتمة) * عفا الولي عن أحد القاتلين أو صالحه لم يكن له أن يقتص غيره كما في جواهر الفقه وغيره لكن في قاضيخان وغيره أن له اقتصاصه قهستاني قلت وبالثاني أفتى الرملي كما في أول الجنايات من فتاواه (قوله خلافا للشافعي) حيث قال يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته وان قتلهم جميعا معا أو لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم منح (قوله كما مر) أي قريبا (قوله بان أخذا الخ) قيد به لانه لو أمر أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد لا يجب القود على واحد منهما اتفاقا اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو زيلعي (قوله عندنا) وعند الشافعي تقطع يداهما اعتبارا بالانفس (قوله لانعدام المماثلة الخ) بيانه أن كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز أن يقطع الكل بالبعض والا اثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا أمر كل واحد من جانب زيلعي وانظر ما في المنح (قوله والقيمة) أي الدية (قوله بخلاف النفس الخ) ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء ولا يد الحر بعبد أو امرأة وتقتل النفس السالمة عن العيوب بقتل المعيبة وكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس (قوله عيني رجلين) قيد به لانه اذا قطع يمين رجل ويسار آخر تقطع يداه لهما جميعا وكذلك لو قطعهما من رجل واحد لعدم التضايق ووجود المماثلة اتقاني (قوله فلهما قطع يمينه الخ) سواء قطعهما معا أو على التعاقب وقال الشافعي في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع هداية (قوله أي على القاطع) أي قاطع الرجلين (قوله نصف الدية) خمسة آلاف درهم وهي دية اليد الواحدة اتقاني فالمراد نصف دية النفس (قوله لما مر الخ) أي قريبا وأراد بيان الفرق بين الاطراف وبين النفس فانه لو قتل لمن حضر يسقط حق من غاب وذلك أن الاطراف في حكم الاموال والقود ثابت لكل على الكمال فاذا استوفى أحدهما تمام حقه بقي حق الآخر في تمام دية اليد الواحدة وانما كان للحاضر الاستيفاء لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال أن لا يطلب أو يعفو مجانا أو صلحا كما في الدرر (قوله ولو قضى بالقصاص بينهما) أي وبدية اليد (قوله وعند محمد له الارش) أي دية يد كلها والعافي نصفها مجمع قال شارحه لان القصاص والارش كان مشتركا بينهما بالقضاء فلما أسقط أحدهما حقه في نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب الآخر

(ويقاد عبد أقر بقتل عمد) خلافا لزفر (ولو أقر بخطا) أو بمال (لم ينفذ اقراره) على مولاه بل يكون فى رقبته الى أن يعتق كما نقله المصنف
الجوهرة قال وظاهر كلام الزيلعى بطلان اقراره بالخطا أصلا يعنى لا فى حقه ولا فى حق سيده ونحوه فى أحكام العبيد
الاشباه معللا بان موجبه الدفع أو الفداء اه فتأمله لكن علله القهستانى بانه اقرار بالدية على العاقلة اه فتدبره اذ قد أجمع العلماء على العمل بمقتضى قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العواقل عبدا ولا عمدا ولا صلحا ولا اعترافا حتى لو أقر الحر بالقتل خطأ لم يكن اقراره اقرارا على العاقلة أى الا أن يصدقوه وكذا قرره القهستانى فى المعاقل فتنبه (رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا يقتص للاول) لانه عمد (وللثانى الدية على عاقلته) لانه خطأ (وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته) أى الثالث (فهلك) فعلى من الدية هكذا سئل أبو حنيفة بحضرة جماعة فقال لا يضمن الاول لان الحية لم تضر الثانى وكذلك لا يضمن الثانى والثالث لو كثروا وأما الاخير (فان لسعته مع سقوطها) فورا (من غير مهلة فعلى الدافع الدية) لورثة الهالك (والا) تلسعه فورا (لا) يضمن دافعها عليه أيضا فاستصوبوه جميعا وهذه من مناقبه رضى الله عنه صيرفية ومجمع الفتاوى قال المصنف وبهذا التفصيل أجبت فى حادثة الفتوى وهى أن كلبا عقورا وقع على آخر فألقاه على الثانى والثانى على الثالث والله أعلم * (فروع) * ألقى حية أو عقربا فى الطريق فلدغت رجلا ضمن الا اذا تحولت ثم لدغته وضع سيفا فى الطريق فعثر به انسان أو مات وك

مالا فيستوفى العافى نصف الارش الذى كان مشتركا بينهما وغير العافى تمام الارش نصفه من المشترك ونصف من المنقلب مالا اه قال ط وذكر فى البرهان أنه الاستحسان وجعل قولهما قياسا وظاهره أن المعتمد قول محمد اه قلت وظاهر الشروح ترجيح قولهما وعليه اقتصر الاتقانى نقلا عن شرح الكافى ومختصر الكرخى معللا بأن حق كل ثبت فى جميع البدوانما ينتقص بالمزاحمة فاذا زالت بالعفو بقى حق الآخر بحاله كالغرماء والشفيعين (قوله ويقاد عبد أقر بقتل عمد) لانه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل ولانه مبقى على أصل الحرية فى حق الدم عملا بالادمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به هداية (قوله وظاهر كلام الزيلعى) حيث قال بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد أو الاستسعاء وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجبه دفع العبد أو الفداء على المولى ولا يجب على العبد شئ ولا يصح سواء كان محجورا عليه أو مأذونا له فى التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا اه (قوله يعنى لا فى حقه الخ) الاولى حذف لا فى الموضعين ط (قوله معللا) أى الزيلعى لا صاحب الاشباه فانه لم يذكر تعليلا لانه قال وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلافه بحد أو قود اللهم الا أن يقال وصفه الجناية بقوله موجبة الخ فى معنى التعليل (قوله فتأمله) يشير الى أن ما فهمه المصنف من كلام الزيلعى غير ظاهر لان مفاد التعليل بطلان الاقرار فى حالة الرقية اذ لا يتأتى الزام المولى بالدفع أو الفداء بعد العتق فيطالب به العبد اذا عتق لعدم وجود العلة فافهم ويدل على ذلك تعليل الزيلعى أيضا لبطلان الاقرار بالمال بأنه اقرار على المولى ولا يكون ذلك بعد العتق ولا شبهة أن اقرار العبد المحجور بالمال مؤخر الى ما بعد العتق اذ لا ضرر بالمولى بعده ولذا قال العلامة الرملى ان ما فى الجوهرة هو محمل كلام الزيلعى والاشباه بلا اشتباه اه قلت لكن سيذكر الشارح فى باب جناية المملوك نقلا عن البدائع أن الخطأ انما يثبت بالبينة واقرار المولى لا باقراره أصلا وقدمنا فى كتاب الحجر عن الجوهرة قولين فى المسئلة ويأتى تمام بيانه ان شاء الله تعالى فتنبه (قوله لكن علله القهستانى الخ) أى علل عدم جواز اقرار العبد بالخطا والمراد بالعاقلة المولى لانهم يطلقون عليه عاقلة عبده وحيث أطلق عليه عاقلة فلا يصح اقرار العبد عليه ثم ان كلام القهستانى لا يفيد أن العبد لا يؤخذ بذلك بعد عتقه خلافا لما أفاده كلام الزيلعى بناء على ما فهمه المصنف من أن اقراره باطل أصلا وبه ظهر وجه الاستدراك فافهم (قوله فتدبره) أى فانه تعليل صحيح موافق للحديث المجمع على العمل بمقتضاه فان العواقل اذا كانت لا تعقل عبدا ولا اعترافا لم يجز اقرار العبد هنا ما لم يصدقه المولى اذ لو جاز اقراره لزم عقل العاقلة والاعتراف هذا ما ظهر لى فى تقرير هذا المحل فتأمل وسيأتى ان شاء الله تعالى فى كتاب المعاقل بيان معنى الحديث (قوله لانه خطأ) لانه لم يقصده بالرمى حيث قصد غيره ولكنه أصابه بالنفاذ من الاول وهو أحد نوعى الخطا وهو الخطا فى القصد فصار كمن قصد صيدا فأصاب آدميا فوجبت الدية على عاقلته اتقانى ومفاده أنه لو قصدهما معا كان الثانى عمدا أيضا وهو ظاهر (قوله بحضرة جماعة) منهم الثورى وابن أبى ليلى وشريك بن عبد الله منح (قوله لو كثروا) أى الدافعون (قوله فعلى الدافع الدية) أى على الدافع الاخير الدية قال الرملى وتتحملها العاقلة كما هو ظاهر تأمل اه (قوله وهذه من مناقبه) فان فقهاء زمانه أخطؤا فيها منح (قوله فلدغت رجلا) بالمهملة فالمعجمة يقال لدغته العقرب والحية كمنع لدغا وتلداغا ويقال لذعته النار بالذال المعجمة والعين المهملة كما فى القاموس وأما بالمعجمتين كما فى بعض النسخ فلم أره (قوله ضمن) مقتضى جواب أبى حنيفة فى المسئلة السابقة أن تقيد هذه باللدغ فورا أما اذا مكثت ساعة بعد الالقاء ثم لسعت لا يضمن فتدبر ط قلت وهو المستفاد من قولهم فلدغت حيث عبروا بالفاء ولكن هذا ظاهر فيما لو ألقاها على رجل فلدغته فى الطريق فقد قال فى الخانية ألقى حية فى الطريق فهو ضامن لما أصابت حتى تزول عن ذلك المكان

كاجنبي شارك الاب في قتل ابنه) وكاجنبي شارك الزوج في قتل زوجته وله منها ولد وكعامد مع مخطئ وعاقل مع مجنون وبالغ مع صغير وشريك حية وسبع كما في الخانية (فلا قود على أحدهما) أي لا قصاص على واحد منهما فيما ذكر (دخل رجل بيته فرأى رجلا مع امرأته أو جاريته فقتله حل) له ذلك (ولا قصاص) عليه هذا ساقط من نسخ المتن ثابت في نسخ الشرح معزيا بالشرح الوهبانية وقد حققناه في باب التعزير * (فروع) * صبي محجور قال له رجل شد فرسي فاراد شدها فرفسته فمات فديته على عاقلة الآمر وكذا لو أعطى صبيا عصا أو سلاحا أو أمره بحمل شئ أو كسر حطب ونحو ذلك بلا اذن وليه فمات ولو أعطاه السلاح ولم يقل أمسكه فقولان * صبي على حائط صاح به رجل فوقع فمات ان صاح به فقال لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع فوقع ضمن به يفتى وقيل لا يضمن مطلقا ناجية والله أعلم * (فصل)

(قوله فديته على رب السيف) أي على عاقلته كحافر البئر تأمل (قوله وقيمته على العاثر) زاد في التتارخانية بعده
ولو عثر بالسيف ثم وقع عليه فانكسر ومات الرجل ضمن صاحب السيف دية العاثر ولا يضمن العاثر شيأ
وفيها عثر ماش بنائم في الطريق فانكسر أصبعهما فتأتي على عاقلة كل ما أصاب الآخر (قوله ان أشهد عليه
ضمن) والواجب في الدماء على العاقلة وفي الاموال على المالك خاصة كما سيأتي في الحائط المائل رملي (قوله وقال
في البدائع الخ) قال في المنح بعده قلت وبه جزم في البزازية ولم يحك خلافا ولا أشعر به اه أقول الذي في البزازية
كلب عقور كلما مر عليه مار عضه لاهل القرية أن يقتلوه وان عض انسانا فقتله فان قبل التقدم اليه فلا ضمان
وان بعده عليه الضمان كالحائط قبل الاشهاد وبعده وفي المنية في مسئلة نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس
والمال اه فأين الجزم به وقال في البزازية قبل هذا أدخل بقرا نطوحا في سرح انسان فنطح جحشا لا يضمن اه
فان كان توهم من هذا الجزم فهو توهم ساقط لان وضعه فيما لم يشهد عليه كما هو ظاهر رملي وسيأتي تمام ذلك في
جناية البهيمة ان شاء الله تعالى ومحل ذكر هذه المسئلة هنالك (قوله وله منها ولد) أي فان القصاص يسقط
عن الولد كما قدمه المصنف في قوله ويسقط قود ورثه على أبيه فلما سقط عن الشريك (قوله وكعامد مع مخطئ)
ومع من كان فعله شبه عمد كضرب بعصا كما سبق (قوله فرأى رجلا مع امرأته) أو امرأة رجل آخر يزني بها
خانية (قوله حل له) قيده في الخانية بما اذا كان محصنا وبما اذا صاح به فلم يمتنع عن الزنا وفي القيد الاول كلام
رده ابن وهبان بأن ذلك ليس من الحد بل من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قال في النهر وهو حسن فان
المنكر حيث تعين القتل طريقا في ازالته فلا معنى لاشتراط الاحصان فيه ولذا أطلقه البزازي اه (قوله
حققناه في باب التعزير) أي في أوله وذكر فيه أيضا ان المرأة لو كانت مطاوعة قتلهما وانه لو أكرهها فلها
قتله ودمه هدر وكذا الغلام اه أي ان لم يمكن التخلص منه بدون قتله (قوله وكذا لو أعطى صبيا عصا أو سلاحا) أي
ليمسكه له ولم يأمره بشئ فعطب الصبي بذلك منح قال في التتارخانية لم يرد بقوله عطب انه قتل نفسه فانه لا ضمان
على المعطي انما أراد أنه سقط من يده على بعض بدنه فعطب به اه وفي الخلاصة دفع السلاح الى الصبي فقتل
به نفسه أو غيره لا يضمن الدافع بالاجماع (قوله فمات) أي في هذا العمل وفي الخلاصة لو أمر عبد الغير بكسر الحطب
فعمل آخر ضمن ما تولد منه ط (قوله فقولان) والمختار الضمان أيضا تتارخانية (قوله صبي على حائط الخ) قيد
بالصبي لان الكبير اذا صاح به شخص لا يضمن كما يقيده كلامهم هنا وفي مواضع أخر لكن في التتارخانية صاح
على آخر فجأة فمات من صيحته تجب فيه الدية اه فيحمل الاول على ما اذا لم يكن فجأة أو اختلاف الرواية وفي
جامع الفتاوى لو غير صورته وخوف صبيا فجن يضمن اه رملي ملخصا (قوله ضمن) كما لو قال ألق نفسك في الماء
أو في النار وفعل فهنالك يضمن كذا هنا تتارخانية والله تعالى أعلم

فصل في الفعلين) أخره لانه بمنزلة المركب من المفرد (قوله ولو كانا عمدين) الصواب اسقاط الواو ولتكون
شرطية لانها مع الواو تكون وصلية فتفيد أنه يؤخذ بالامرين في جميع الصور فيناقض قوله الا في الخطأين
تأمل (قوله فيؤخذ بالامرين في الكل) قال في الكفاية اعلم أنه لا يخلو القطع والقتل من أن يتخلل بينهما برء
أولا فان تخلل يعتبر كل فعلا ويؤخذ بموجبهما لان الموجب الاول تقرر بالبرء فلا يدخل أحدهما في الآخر حتى لو
كانا عمدين فللولي القطع والقتل ولو خطأين يجب دية ونصف دية ولو القطع عمدا والقتل خطأ ففي اليد القود وفي
النفس الدية ولو بالعكس ففي اليد نصف الدية وفي النفس القود وان لم يتخلل برء فلو أحدهما عمدا والآخر خطأ
يعتبر كل على حدة ففي الخطا الدية وفي العمد القود ولو خطأين فالكل جناية واحدة اتفاقا فتجب دية واحدة ولو
عمدين فعندهما يقتل ولا يقطع وعنده ان شاء الولي قطع وقتل وان شاء قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وهو الظاهر
وروي عن نصر بن سلام أنه كان يقول الخلاف فيما اذا قطع يده في مجلس وقتله في آخر فلو في مجلس واحد يقتل ولا

الفعلين * (قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالامرين) أي بالقطع والقتل (ولو كانا عمدين أو) كانا (خطأين أو) كانا (مختلفين) أي أحدهما عمد
والآخر خطأ تخلل بينهما برء أو لا فيؤخذ بالامرين في الكل بلا تداخل

(الا في الخطأين لم يتخلل بينهما برء) فانهما يتداخلان (فتجب فيهما دية واحدة) وان تخلل برء لم يتداخلا كما علمت فالحاصل أن القطع اما عمد أو
خطأ والقتل كذلك صار أربعة ثم اما أن يكون بينهما برء أو لا صار ثمانية وقد علم حكم كل منها (كمن ضربه مائة سوط

فبرأ من تسعين ولم يبق أثرها) أي أثر الجراحة (ومات من عشرة) ففيه دية واحدة لانه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر عند أبي حنيفة وعن أبي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد تجب أجرة الطبيب وثمن الادوية درر وصدر شريعة وهداية وغيرها (وتجب حكومة) عدل مع دية النفس (في مائة سوط جرحته وبقي أثرها) بالاجماع لبقاء الاثر ووجوب الارش باعتبار الاثر هداية وغيرها وفي جواهر الفتاوى رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة وفيها رجل جاء بعوان الى رجل فضربه العوان فعجز عن الكسب فداواة المضروب ونفقته على الذي جاء بالعوان انتهى قال المصنف والظاهر أنه مفرع على قول محمد قلت وقدمنا معزيا للمجتبى عن أبي يوسف نحوه وسنحققه في الشجاج (ومن قطع)

أي عمدا أو خطأ بدليل ما يأتي وبه صرح في البرهان كما في الشرنبلالية لكن في القهستاني عن شرح الطحاوي أن الدية على أولم
العاقلة في الخطا ومن ظن أنها على القاطع في الخطا فقد أخطأ وكذا الوشج أو جرح (فعفا عن قطعه) أو شجته أو جراحته (فمات منه ضمن قا
الدية) في ماله خلافا لهما قلنا انه عفا عن القطع وهو غير القتل (ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه

يقطع عندهم اهـ ملخصا (قوله الا في الخطأين) استثناء من قوله أخذ بالامرين طوري (قوله فتجب فيهما دية واحدة) أي دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام أثر الفعل وهو أن يعلم عدم السراية وتمامه في ابن كمال (قوله صار ثمانية) وكل منها اما من شخص واحد أو من شخصين صار ستة عشر فان كانا من شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص وأخذ الارش مطلقا لان التداخل انما يكون عند اتحاد المحل لا غير عناية (قوله فبرئ من تسعين الخ) هذا اذا ضرب عشرة في موضع وتسعين في موضع آخر فبرئ موضع التسعين وسرى موضع العشرة والا لا عكن الفرق بين سراية العشرة وبرء التسعين معراج (قوله وعن أبي يوسف في مثله حكومة عدل) أي مع الدية رملي (قوله وتجب حكومة عدل) تفسيرها انه لو كان عبدا مجروحا بهذا كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته فيضمن التفاوت الذي بينهما في الحر من الدية وفي العبد من القيمة كفاية (قوله مع دية النفس) فيه أن المسئلة مفروضة فيما اذا بقي أثر الجراحة ولا يكون ذلك الا بعد البرء ولذا قيد المسئلة في الملتقى بقوله ولم يمت (قوله فعجز المجروح عن الكسب) أي مدة الجرح وانظر ما لو عجز عن الكسب أصلا والظاهر أنه بعد الحكم بموجبه من الارش أو حكومة العدل لا يجب شئ ط (قوله جاء بعوان) المراد به الواحد من أتباع الظلمة والاولى التعبير بالعون فانه كما في القاموس الظهير للواحد والجمع والمؤنث ويكسر أعوانا لانه يظاهر الظالم ويعينه وفي البزازية أفتوا بأن قتل الاعونة والسعاة جائز في أيام الفتنة ط ملخصا (قوله والظاهر أنه) أي أن ما في جواهر الفتاوى مفرع على قول محمد أي على ما روي عن محمد كما تقدم من أن الجراحة التي لم يبق لها أثر تجب فيها أجرة الطبيب وثمن الادوية أفاده الرملي فافهم هذا وفي الفتاوى النعمية لشيخ مشايخنا السائحاني اذا ضرب يد غيره فكسرها وعجز عن الكسب فعلى الضارب المداواة والنفقة الى أن يبرأ واذا برئ وتعطلت يده وشلت وجبت ديتها والظاهر أنه يحسب المصروف من الدية اهـ وفيها المجروح اذا صح وزال الاثر فعلى الجارح ما لحقه من أجرة الطبيب وثمن الادوية وهو قولهما والاستحسان ذكره الصدر اهـ ملخصا تأمل ويأتي تمامه في الشجاج ان شاء الله تعالى (قوله وقدمنا) أي في الباب السابق (قوله نحوه) أي نحو ما عن محمد (قوله وسنحققه في الشجاج) أي في آخر بابها وحاصله أن قول أبي يوسف عليه أرش الالم هو المراد من قول محمد المتقدم (قوله ومن قطع الخ) بالبناء للمجهول وحاصله أن العفو اما عن عمد أو خطا وعلى كل فاما عن القطع وحده أو عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه فان كانت الجناية عمدا وعفا عن القطع لا يكون عفوا عن السراية خلافا لهما وان عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه يبرأ عن القطع والسراية واذا كانت خطأ فعفا عن القطع ثم سرى فعلى الخلاف ولو عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجناية صح عن الكل والعمد من جميع المال والخطأ من الثلث (قوله بدليل ما يأتي) حيث فصل في المسئلة الآتية بين العمد والخطا وأطلق هنا (قوله لكن في القهستاني الخ) استدراك على الاطلاق فانه يفيد اشتراك العمد والخطا في جميع أحكام القطع مع أنه سيأتي أن الدية تجب في مال القاطع فيتعين كون المراد العمد فقط لان الصواب أن الدية في الخطا على العاقلة وأجاب في الكفاية بأن قوله في ماله بيان لاحد النوعين أي عليه الدية في ماله ان كان عمدا لكن المصنف لم يقيد بقوله في ماله فلا يرد عليه ذلك (قوله وكذا الوشج) مستغنى عنه بقول المصنف الآتي والشجة مثله ط (قوله فعفا عن قطعه الخ) أي ولم يقل وما يحدث منه ولم يقل عن الجناية (قوله ضمن قاطعه) وكذا شاجه أو جارحه (قوله في ماله) لان العاقلة لا تتحمل العمد (قوله خلافا لهما) حيث قالا هو عفو عن النفس أيضا لانه يراد به العفو عن موجبه (قوله وهو غير القتل) وكان ينبغي أن يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا أن في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو أورثت شبهة وهي دارئة للقود هداية (قوله ولو عفا عن الجناية) أي الواقعة عمدا أو خطأ سواء ذكر معها ما يحدث منه

فهو عفو عن النفس) فلا يضمن شيأ وحينئذ (فالخطأ يعتبر من ثلث ماله) فان خرج من الثلث فيها والا فعلى العاقلة ثلثا الدية كما في شرح الطحاوي فمن ظن أنها على القاطع فقد أخطأ قطعا ومفاده أن عفو الصحيح (٣٧٣) لا يعتبر من الثلث ذكره القهستاني (والعمد من كله) لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود لانه ليس بمال (والشجة مثله) أي مثل القطع حكما وخلافا (قطعت امرأة يد رجل عمدا) أي أو خطأ لما يأتي فلو أطلق كما سبق وكالملتقى وغيره كان أولى فتأمل (فنكحها) المقطوع يده (على يده ثم مات) فلو لم يمت من السراية فمهرها الارش ولو عمدا اجماعا (يجب) عند أبي حنيفة (مهر مثلها والدية في مالها ان تعمدت) وتقع المقاصة بين المهر والدية ان تساويا والا ترادا الفضل (وعلى عاقلتها ان أخطأت) في قطع يده ولا يتقاصان لان الدية على العاقلة في الخطا بخلاف العمد فان الدية عليها والمهر على الزوج فيتقاصان قلت وقال صاحب الدرر ينبغي أن تقع المقاصة في الخطا أيضا لانها عليها دون العاقلة على القول المختار في الدية لكنه ليس على اطلاقه بل

أولم يذكر قهستاني (قوله فهو عفو عن النفس) لان الجناية تشمل السارى منها وغيره وعفو عن القطع وما يحدث منه صريح في ذلك بخلاف القطع وحده فانه غير القتل كما قدمه فلا يشمل السارى (قوله فلا يضمن شأ) أي من الدية وهذا ظاهر في العمد وكذا في الخطا لو خرج من الثلث والا فعلى عاقلته بقدره كما أفاده في الشرنبلالية (قوله فالخطأ الخ) أي العفو في الخطا يعتبر من الثلث قال في المحيط ويكون هذا وصية للعاقلة سواء كان القاتل واحدا منهم أو لا لان الوصية للقاتل اذا لم تصح للقاتل تصح للعاقلة كمن أوصى لحي وميت فالوصية كلها للحي اه وبه ظهر فساد ما اعترض من أن الوصية للقاتل لا تصح وبانه كواحد من العاقلة فكيف جازت بجميع الثلث فتأمل طوري (قوله من ثلث ماله) لان الخطأ موجبه المال و يتعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث هداية (قوله والا فعلى العاقلة ثلثا الدية) أي ان لم يكن للعافي مال غيرها فان كان فحسابه فلو قال والا فعلى العاقلة بقدره لكان أخصر وأظهر (قوله ومفاده) أي مفاد اعتبار العفو من الثلث أن العافي لو كان صحيحا أي في حكم الصحيح بان لم يصر صاحب فراش وفسره في التاترخانية بان كان يخرج ويجيء ويذهب بعد الجناية لا يعتبر من الثلث بل يعتبر من جميع المال وهذا قول بعض المشايخ قال في التاترخانية وذكر في المنتقى أنه من الثلث (قوله والعمد من كله) اعترض بأن الموجب هنا هو القود وهو ليس بمال فلا وجه للقول بانه من كل المال اه وقد يجاب بان القود هنا سقط بالعفو لكن لما كان للعافي أن يصالح على الدية كان مظنة أن يتوهم أن في عفوه ابطالا لحق الورثة فيها فقال انه من جميع المال لان الموجب الاصلي هو القود وحقهم انما يتعلق بالمال تأمل (قوله والشجة مثله) وكذا الجراحة كما قدمه فالعفو عن الشجة أو الجراحة كالعفو عن القطع في ضمان الدية بالسراية خلافا لهما والعفو عنها مع ما يحدث منها كالعفو عن القطع وما يحدث منه (قوله قطعت امرأة الخ) هذه المسئلة مفرعة على المسئلة السابقة كما في التاترخانية (قوله لما يأتي) أي من بيان حكم العمد والخطا (قوله فلو أطلق) أي لم يقيد بالعمد كما فعل في المسئلة السابقة (قوله على يده) أي موجب يده معراج (قوله من السراية) أي سراية القطع الى الهلاك وقيده ليشمل ما اذا لم يمت أصلا أو مات من غيره (قوله فمهرها الارش) وهو خمسة آلاف درهم كفاية (قوله ولو عمدا) وسواء تزوجها على القطع أو على القطع وما يحدث منه أو على الجناية لانه لما برئ تبين أن موجبها الارش دون القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة والارش يصلح صداقا كفاية (قوله عند أبي حنيفة) أصله ما مر في المسئلة المتقدمة أن العفو عن القتل أو الشجة أو اليد اذا سرى الى النفس ليس بعفو عن النفس عنده وعندهما عفو عنها اتفاقي فعندهما الحكم هنا كالحكم الآتي فيما اذا نكحها على اليد وما يحدث منها (قوله ان تعمدت) قيد لقوله والدية في مالها أما وجوب مهر المثل فهو مطلق لان القطع ان كان عمدا يكون تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب لها مهر المثل لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه ٣ لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف واذا سرى يتبين أنه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية في مالها لانه عمد وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على أرش اليد واذا سرى الى النفس تبين أن لا أرش لليد وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل ابن كمال (قوله والا ترادا الفضل) أي ان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر فضل ترده الورثة عليها ابن كمال (قوله والدية على العاقلة في الخطا) أي والمهر لها أما وانما تكون المقاصة اذا اتحدت الذمة في الوجوب لها وعليها كما في العناية اتقاني (قوله لكنه الخ) هو للشرنبلالي في حاشية الدرر وحاصله أن وجوب الدية على القاتل في الخطا انما هو في العجم أي من لا عاقلة له فلا تجب على القاتل مطلقا وهذا مراد صاحب الدرر وانما لم يقيد بالعجم احالة الى محله أي اعتمادا على ذكره في محله وأقول فيه نظر بل مراد صاحب الدرر أنها على القاتل مطلقا وتوضيحه ما في الكفاية حيث قال لا يقال ان الصحيح ٤ أنه تجب على القاتل ثم تتحمله العاقلة فيكون أصل الوجوب على القاتل واعتبار هذا يوجب جواز المقاصة لانا نقول عند البعض

٣ (قوله لانا نقول الخ) مقتضى هذا التعليل وجوب مهر المثل اذا لم يمت وقد ذكر الشارح أن مهرها الارش فالصواب أن يقال لانه بالسراية تبين أن موجب هذا القطع القصاص في النفس وهو يجري بينهما فقد سمى ما ليس بمال فيصار الى مهر المثل اه

٤ مطلب الصحيح أن الوجوب على القاتل ثم تتحمله العاقلة

فى العجم ولعله أطلقه لاحالته لمحله فليحفظ (وان نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات منه وجب لها فى العمد مهر المثل ولاشئ
عليها) لرضاه بالسقوط (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقى وصية لهم) أى للعاقلة (فان خرج من الثلث سقط
والاسقط ثلث المال) فقط (ولو قطعت يده فاقتص له فمات) المقطوع (الاول قبل الثانى قتل) الثانى (به) لسرايته وعن أبى يوسف لاقود لانه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه وظاهر اشكال ابن الكمال يفيد تقوية قول أبى يوسف قال المصنف (ولومات المقتص منه فديته على عاقلة المقتص له) خلافا لهما قلت هذا اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم وأما الحاكم والحجام والختان والفصاد والبزاغ فلا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالاجير وتمامه فى الدرر والاصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به ومنه ضرب الاب ابنه تأديبا أو الام أو الوصى ومن الأول ضرب الاب أو الوصى أو المعلم باذن الاب تعليما فمات لا ضمان فضرب التأديب مقيد لانه مباح وضرب التعليم لا لانه واجب ومحله فى الضرب المعتاد وأما غيره فموجب للضمان فى الكل وتمامه فى الأشباه (وان قطع ولى القتيل (يد القاتل و) بعد ذلك (عفا) عن القتل (ضمن القاطع دية اليد) لانه استوفى غير حقه لكن لا يقتص للشبهة وقالا لاشئ عليه (وضمان الصبى اذا

أبو

يجب على العاقلة ابتداء وعند بعضهم تتحمله العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة والحوالة توجب البراءة فلا تقع المقاصة اهـ تأمل (قوله ثم مات منه) أى من القطع (قوله مهر المثل) لانه نكاح على القصاص لما قدمناه أنه الموجب الاصلى فى العمد والقصاص ليس بمال فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر أو خنزير (قوله لرضاه بالسقوط) لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضى بسقوطه لجهة المهر فيسقط أصلا ابن كمال (قوله ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها الخ) لان التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهى تصلح مهرا فصحت التسمية الا أن قدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه فى التزوج لانه من الحوائج الاصلية فيسقط قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر ولا ترجع عليهم بشئ لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها واذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة الى الولى لان الوصية لانفاذ لها الا من الثلث اهـ زيلعى قلت ووجه كونه وصية للعاقلة أنه قد أسقط الدية بمقابلة المهر والدية فى الخطأ على العاقلة فيكون قد أسقط لهم ما زاد على المهر تبرعا فافهم (قوله لسرايته) أى لسراية القطع الاول الى القتل واستيفاء القطع لا يسقط القود كمن له القود فى النفس اذا قطع يد القاتل (قوله لانه لما اقدم الخ) جوابه أنه انما أقدم على القطع ظنا منه أن حقه فيه وبعد السراية تبين أن حقه فى القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به كما فى الهداية واستشكله ابن الكمال بما حاصله أنهم فى المسئلة المارة وهى ما اذا قطع فعفا عن القطع فمات علاوا سقوط القصاص بأن صورة العفو تكفى فى سقوطه لانها تورث شبهة ولم يلتفتوا الى أنه لا يكون مبرئا عنه بدون العلم به فأوجبوا الدية قال الرحمتى ويجاب بالفرق بأن العافى عن القطع ظهر منه الميل الى العفو بخلاف هذا فانه استوفى ما ظهر له أنه واجب له فلم توجد منه صورة العفو (قوله يفيد تقوية قول أبى يوسف) فيه أنه لا يعارض ما عليه المتون والشروح ط على أنك سمعت الجواب عنه (قوله ولومات المقتص منه) مقابل قوله فمات المقطوع الاول (قوله فديته على عاقلة المقتص له) لان حقه فى القطع وقد قتل قال الاتقانى ولكن الدية على العاقلة لانه فى معنى الخطا لانه أراد استيفاء حقه من القطع ولم يرد القتل (قوله خلافا لهما) فعندهما لا يضمن شيأ لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس فى وسعه ابن كمال (قوله بلا حكم الحاكم) ظاهره أنه لو استوفاه بنفسه بعد حكم الحاكم لا يضمن فتأمل (قوله وأما الحاكم الخ) أى اذا قطع يد السارق فمات وهذه المسائل استشهد بها الامامان لقولهما فانه لا ضمان فيها فنبه الشارح على الفرق بأن اقامة الحدود واجبة على الامام وكذا فعل الحجام ونحوه واجب بالعقد فلا يتقيد بالسلامة وفى مسئلتنا الولى مخير بل العفو مندوب اليه فيتقيد به للاصل المذكور (قوله والبزاغ) أى البيطار (قوله والمباح يتقيد به) يستثنى منه ما اذا وطئ زوجته فأفضاها أو ماتت فلا ضمان عليه مع كونه مباحا لكون الوطء أخذ موجبه وهو المهر فلا يجب به آخر أى ضمان آخر أشباه ط ويأتى تمامه (قوله ومنه) أى من المباح وهذا على قول الامام ويأتى تمامه قريبا (قوله ومن الاول) أى الواجب قال الشارح فى باب التعزير وفى القنية له اكراه طفله على تعلم قرآن وأدب وعلم لفرضيته على الوالدين وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده اهـ وأفاد أن الام كالاب فى التعليم بخلاف التأديب كما يأتى (قوله باذن الاب) أى أو باذن الوصى ولو ضرب بغير اذنهما يضمن كما يأتى (قوله تعليما) علة لقوله ضرب (قوله مقيد) أى بوصف السلامة (قوله ومحله فى الضرب المعتاد) أى كما وكيفا ومحلا فلو ضربه على الوجه أو على المذاكير يجب الضمان بلا خلاف ولو سوطا واحدا لانه اتلاف

مات من ضرب أبيه أو وصيه تأديبا) أى للتأديب (علمهما) أى على الاب والوصى لان التأديب يحصل بالزجر والتعريك وقالا لا يضمن لو معتادا وأما غير المعتاد ففيه الضمان اتفاقا (كضرب معلم صبيا أو عبدا بغير اذن أبيه ومولاه) لف ونشر فالضمان على المعلم اجماعا (وان) الضرب (باذنهما لا) ضمان على المعلم اجماعا قيل هذا رجوع من أبى حنيفة الى قولهما (وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا) لان تأديبها للولى كذا عزاه المصنف لشرح المجمع للعينى قلت وهو فى الاشباه وغيرها كما قدمناه وفى ديات المجتبى الزوج والوصى كالاب تفصيلا وخلافا فعليهم الدية والكفارة وقيل رجع الامام الى قولهما وتمامه ثمة *(فروع)* ضرب امرأة فأفضاها فان كانت تستمسك بولها ففيه ثلث الدية والا فكل الدية وان اقتض بكرا بالزنا فأفضاها فان مطاوعة حدا ولا غرم وان مكرهة فعليه الحد وأرش الافضاء لا العقر حاوى القدسى *قطع الحجام لحما من عينه وكان غير حاذق فعميت فعليه نصف الدية أشباه

والسعود عن تلخيص الكبرى ط (قوله من ضرب أبيه أو وصيه) قيد بهما لان الام اذا ضربت للتأديب تضمن اتفاقا وبقوله تأديبا اذ لو ضرب به كل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقا اهـ غرر الافكار (قوله وان الضرب باذنهما) أى اذن الاب والمولى وكذا الوصى ومفاده أنهما لو ضرباه بنفسهما الاضمان أيضا اتفاقا وقدمناه عن الكن فى الخانية ضرب ولده الصغير فى تعليم القرآن ومات قال أبو حنيفة يضمن الدية ولا يرثه وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن وان ضربه المعلم باذن الوالد لا يضمن المعلم اهـ وفى الولوالجية ضرب ابنه فى أدب أو الوصى ضرب يتيم فات يضمن عنده وكذا ان ضربه المعلم بلا اذنهم ضمن وان باذن فلا لان الاب والوصى مأذونان فى التأديب بشرط السلامة لانهما علكان التصرف فى نفسه وماله لو خيرا له أما المعلم اتما أدبه باذنهم والاذن منهم وجد مطلقا لا مقيدا اهـ وظاهره أنه لا فرق عند أبى حنيفة فى ضمان الاب فى التأديب والتعليم والظاهر أنه رواية أخرى تأمل (قوله قيل هذا) أى قول الامام بعدم ضمان المعلم بالاذن من الاب وفيه أن الخلاف فى ضرب التأديب والكلام هنا فى ضرب التعليم وهو واجب لا يتقيد بالسلامة ولا خلاف فيه أفاده ط أقول فى حاشية الشرنبلالى عن الصغرى قال أبو سليمان اذا ضرب ابنه على تعليم القرآن أو الادب فمات ضمن عنده لا عند أبى يوسف اهـ وقدمنا آنفا عن الخانية مثله وعليه يظهر الرجوع ولا يحتاج الى الفرق الذى ذكرناه عن الولوالجية وتقدم فى كتاب الاجارات عند قوله وضمن بضربها وكبحها عن غاية البيان أن الاصح رجوعه الى قولهما وكذا نقله الشلبى عن كفاية البيهقى فتدبر (قوله لان تأديبها الولى) هذا التعليل غير ظاهر لان مفاده أن الولى لا يضمن مع أن الاب يضمن بضرب ابنه تأديبا على ما مر والاظهر قول الشلبى لانه لنفع نفسه بخلاف تعزير القاضى فانه لنفع المضروب اهـ وتقدم فى باب التعزير ما للزوج ضربها عليه (قوله وهو) أى ما فى المتن مذكور فى الاشباه وغيرها وقوله كما قدمناه أى فى ضمن قوله وتمامه فى الاشباه والام يقدمه صريحا والمراد أنه مذكور فى الاشباه وغيرها مطلقا عن ذكر الخلاف كما قدمناه فى المتن فان عبارة المتن تفيد أن الزوج يضمن اتفاقا وبه صرح ابن ملك وغيره وعليه فقوله وفى ديات المجتبى الخ كالاستدراك عليه تأمل (قوله وتمامه ثمة) قال فيه ولو ضرب ابنه الصغير تأديبا ان ضرب به حيث لا يضرب للتأديب أو فوق ما يضرب للتأديب فعطب فعليه الدية والكفارة واذا ضربه حيث يضرب للتأديب ومثل ما يضرب فكذلك عند أبى حنيفة وقالا لا شئ عليه وقيل رجع الى قولهما وعلى هذا التفصيل والخلاف الوصى والزوج اذا ضرب اليتيم أو زوجته تأديبا وكذا المعلم اذا ضرب صبيا باذن الاب أو الوصى لتعليم القرآن أو عمل آخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الاب ولا الوصى بالاجماع وأبو حنيفة أوجب الدية والكفارة على الاب ولم يوجبها على المعلم اذا كان باذنه وقيل هذا رجوع من أبى حنيفة الى قولهما فى حق الاب ولو ضرب المعلم بدون اذنه فمات يضمن والوالدة اذا ضربت ولدها تأديبا لا شك أنها تضمن على قوله وعلى قولهما اختلاف المشايخ اهـ منح (قوله ضرب امرأة فأفضاها) أى جعل مسلك بولها وحيضها وحيضها وغائطها واحدا والوطء كالضرب كما يأتى والمراد بها الاجنبية أما الزوجة اذا اطئها فأفضاها فلا شئ عليه ان لم تستمسك بولها عندهما وعند أبى يوسف كالاجنبية واعتمده ابن وهبان بتصريحهم بان عشرة أشياء تجب بها الدية كاملة منها سلس البول ورده الشرنبلالى بانه فى غير هذه المسئلة لنص الامام ومحمد على أن لا شئ هنا أى لانه بفعل مأذون فيه وقيد قولهما بما اذا كانت بالغة مختارة مطيقة لوطئه ولم تمت منه فلو صغيرة أو مكرهة أو لا تطيق تلزم ديتها اتفاقا بالموت والافضاء وأطال فى ذلك جدا فراجعه (قوله ففيه ثلث الدية) لانها جائفة ط (قوله والا فكل الدية) أى دية المرأة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال (قوله حدا) أى حد كل منهما ولا غرم أى لا شئ عليه فى الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد ولو ادعى شبهة فلا حد ولا شئ فى الافضاء ويجب العقر (قوله فعليه الحد) أى دونها لاكراهها (قوله وأرش الافضاء) أى ثلث الدية ان استمسكت والا فكلها قوله لا العقر لانه لا يجتمع مع الحد وتمامه فى ط *(تتمة)* لو زنى بأمة فقتلها به عليه الحد بالزنا والقيمة بالقتل ولو ذهب عينها لزمه قيمتها وسقط الحد لتملكه الجثة العمياء فأورث شبهة وتفصيل ما لو أفضاها فى الشرح كذا ذكره الشارح فى كتاب الحدود قبيل باب الشهادة على الزنا (قوله فعليه نصف الدية) أى نصف دية العين أبو السعود

وفي القنية سئل محمد نجم الدين عن صبية سقطت من سطح فانفتح رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه وأبرئها فشقه فماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم قيل له فلو قال ان ماتت فأنا ضامن هل يضمن قال لا انتهى قلت انما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر أن شرطه على الامين باطل على ما عليه الفتوى اهـ والله أعلم

(باب الشهادة في القتل واعتبار حالته)

أي حالة القتل (القود يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة) من غير سبق ملك المورث لان شرعية القود لتشفي الصدور ودرك الثأر والميت ليس بأهل له وقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا نص فيه (وقالا بطريق الارث) كما لو انقلب مالا وثمرة الخلاف ما أفاده بقوله (فلا يصير أحدهم) أي أحد الورثة (خصما عن البقية) في استيفاء القصاص خلافا لهما والاصل أن كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فأحدهم خصم عن الباقين وقائم مقام الكل في الخصومة وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير أحدهم خصما عن الباقين ثم فرع عليه بقوله (فلو أقام حجة بقتل أبيه عمدا مع غيبة أخيه) يريد القود (لا يقيد) اجماعا حتى يحضر الغائب لكنه يحبس لانه صار متهما (فان حضر) الغائب (يعيدها) ثانيا (ليقتلا) القاتل وقالا لا يعيد (وفي) القتل (الخطا والدين لا يحتاج الى اعادة البينة) بالاجماع لما مر (فلو برهن القاتل على عفو الغ... فالحاضر خصم) لانقلابه مالا وسقط القود (وكذا لو قتل عبدهما عمدا أو خطأ و) الحال أن السيدين (أحدهما غائب) فهو على التفصيل الس...

لانه وقع بفعل مأذون ط أقول يظهر لي أن المراد نصف دية النفس التي هي دية العين ثم رأيت الرحمتي فسرها كذلك ويدل عليه مسئلة الختان الآتية قبيل القسامة فانه اذا أمر ليختن صبيا فقطع الحشفة ولم يمت الصبي فعليه دية الحشفة كاملة وهي دية النفس تأمل (قوله سئل محمد) لفظة محمد زائدة على ما في القنية (قوله فانفتح) الذي في القنية فانتفخ بالتاء قبل الفاء وبالخاء المعجمة (قوله مليا) أي ساعة طويلة (قوله ثم قال لا الخ) لا ينافي مسئلة العين المارة آنفا لانه هنا لم يجاوز ما أمر به (قوله اذا كان الشق باذن) فلو بدونه فالظاهر القصاص ويحرر ط (قوله ولم يكن فاحشا) تفسير لما قبله ط (قوله خارج الرسم) أي العادة ط (قوله قلت الخ) قاله المصنف في المنح واعترضه الرملي بانه بعيد عن اصطلاح الفقهاء لعدم ما يطلق عليه اسم الامانة اذ هي المال القابل لاثبات اليد عليه واستظهر أن العلة كونه غير مقدور عليه كما هو شرط المكفول به والله تعالى أعلم

* (باب الشهادة في القتل واعتبار حالته) *

أي باب الشهادة الواقعة في شأن القتل وباب اعتبار حالة القتل أي حالة ايقاع سببه لان المعتبر حالة الرمي لا الوصول كما يأتي ولما كان القتل بعد تحققه ربما يجحد فيحتاج من له القصاص الى اثباته بالبينة وحالة الشيء صفة له تابعة ذكر ذلك بعد بيان حكمه قال ط واعلم أنه تقبل شهادة النساء مع الرجال في القتل الخطا والقتل الذي لا يوجب القود وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان موجبها المال ولو شهد عليه عدل بقتل حبس فان جاء بشاهد آخر والا خلي سبيله وكذا لو شهد مستوران بقتل عمد يحبس حتى تظهر عدالة الشهود لانه صار متهما وكذا في الخطا على الاظهر اهـ (قوله القود يثبت للورثة) قال في الخانية يستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة اهـ (قوله من غير سبق ملك المورث) أشار الى أن المراد بالخلافة هنا ما قابل الوراثة والا فالوراثة خلافة أيضا كما صرحوا به لكنها تستدعي سبق ملك المورث ولا يرد صحة عفو المورث لان السبب انعقد له ولهذا قال الاتقاني انه حق الورثة ابتداء عند الامام من حيث انه شرع للتشفي ودرك الثأر لان الميت لا ينتفع به وحق الميت من حيث انه بدل النفس ولذا اذا انقلب مالا تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه وتمامه فيه فعلم أن الفروع الآتية وتفسير الخلافة بما ذكر باعتبار الحيثية الاولى وصحة عفو المورث باعتبار الثانية فقد راعى الامام الحيثيتين احتيالا للدرء كما حققه الطوري (قوله نص فيه) فان اللام للتمليك فقد ملك تعالى التسلط للولي بعد القتل وفيه أن التسلط قد يكون لثبوت الحق له ابتداء وقد يكون الحق انتقل له من مورثه فلا تكون الآية نصا اهـ ط (قوله كما لو انقلب مالا) أي بنحو صلح أو عفو بعض الورثة (قوله فأحدهم خصم عن الباقين) لا يثبت جميع الحق لغيره وهو الميت فيثبت البقية بخلاف ما ذكر بعده فانه انما يثبت حقا لنفسه لا حق غيره (قوله لا يقيد) بضم الياء من أقاد الامير القاتل قتله به قودا وفيه اشارة الى أن البينة تقبل الا أنه لا يقضي بالقصاص اجماعا ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع كما في الكفاية (قوله وفي الخطا) أي في قتل أبيه خطأ أو في الدين لأبيه على آخر لو أقام الحاضر حجة على ذلك لا يعيدها الغائب اذا حضر لان المال يثبت للورثة ارثا عند الكل وفيه ايماء الى أنه اتحد القاضي لما ثبت الغائب فلو أثبت قدر نصيبه منه أو كان القاضي متعددا أعاد الحجة وانما خص الدين لان في اعادة الحجة للعين اختلافا وان كان الاصح أنه لا يعيدها كما في العمادية قهستاني (قوله لما مر) أي من الاصل (قوله فالحاضر خصم) لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلابه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات عفو الغائب فانتصب خصما عنه واذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا زيلعي (قوله وسقط القود) أي وان جاء الغائب وأنكر العفو يصير حقه نصف الدية (قوله فهو على التفصيل السابق) فلا تقبل...

قامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو أقام القاتل بينة أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم و يسقط القصاص فحاصله أن هذه المسئلة مثل الأولى في جميع ما ذكرنا الا أنه اذا كان القتل عمدا أو خطأ لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالاجماع والفرق لهما في الكل ولأبي حنيفة في الخطا أن أحد الورثة خصم عن الباقين ولا كذلك أحد المولين زيلعي (قوله ولو أخبر الخ) عبر بالاخبار لانه ينتظم الأوجه الأربعة بخلاف الشهادة فانها لم توجد حقيقة الا في الوجه الثالث كما أفاده ابن كمال (قوله عفو القصاص منهما) قيد القصاص لانه لا يكون عفوا منهما المال الا في بعض الأوجه كما تعرفه (قوله عملا بزعمهما) لانهما زعما عفو الثالث و بعفو البعض يسقط القصاص (قوله وهي رباعية) أي أوجهها أربعة (قوله ولهما ثلثا الدية) لان نصيبهما صار مالا درر (قوله والثاني ان كذبهما) قال الرملي كذا بخط المصنف متنا وشرحا والصواب كذباهما (قوله فلا شئ للمخبرين) لانهما باخبارهما أسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا لا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك درر (قوله ولأخيهما ثلث الدية) لان دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا ابن كمال (قوله وحده) أي دون الأخ الشريك (قوله فلكل منهم ثلثها) لان القاتل لما صدقهما أقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الثالث بالعفو ولم يصدقه فتحول مالا فيدفعه اليه درر (قوله ان صدقهما الأخ فقط) أي وكذبهما القاتل (قوله لان اقراره الخ) أي فلا يقال انه قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيأ باقراره له بالعفو فكيف يجب له الثلث (قوله فوجب ثلث الدية) وسقط الثلثان لتكذيب القاتل اياهما ولا يتأتى القصاص مع اقرار الثالث بعفوه ط (قوله لكنه يصرف ذلك الى المخبرين) لان الأخ زعم العفو بتصديقه المخبرين وانه لا شئ له على القاتل وانما على القاتل ثلثا الدية لهما وما في يده مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس أن لا يلزمه شئ لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت وما أقر به القاتل للاخ قد بطل باقرار الأخ بالعفو لكونه تكذيبا للقاتل ووجه الاستحسان أن القاتل بتكذيبه المخبرين أقر للاخ بثلث الدية لزعمه أن القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل أضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فالمال للمقر له الثاني كذا هنا درر وضحا (قوله وهو الأصح زيلعي) عبارته وفي الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه وهو الأصح الخ وظاهره أن مقابل الأصح كونه للاخ المشهود عليه (قوله يقتص) لا يقال الضرب بسلاح قد يكون خطأ فكيف يجب القود لانا نقول لما شهدوا بالضرب بالسلاح ثبت العمد لا محالة لانه لو كان خطأ لقالوا قصد غيره فأصابه وقال في شرح الكافي ولا ينبغي أن يسأل الشهود أنه مات بذلك أم لا وكذلك اذا شهدوا أنه ضربه بالسيف حتى مات وان لم يذكروا العمد لان العمد هو القصد بالقلب وهو أمر باطن لا يوقف عليه ولكن يعرف بدليله وهو الضرب بآلة قاتلة عادة ولو شهدوا أنه قتله عمدا أو أنه مات به فهو أحوط اهـ اتقاني قال الرملي وفي الجنايات هذا صريح في أنه بعد ثبوت القتل بآلة الجارحة بالبينة لا يقبل قول القاتل لم أقصده بخلاف ما لو أقر وقال أردت غيره لانه ثبت من جهته مطلقا عن قيد العمدية والخطئية فيقبل منه ما أقر به ويحمل على الأدنى قال في التاترخانية وفي البحر دروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة لو أقر أنه قتل فلانا بحديدة أو سيف ثم قال أردت غيره فقتلته لم يقبل منه ذلك ويقتل وعن أبي يوسف اذا قال ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال هذا خطأ حتى يقول عمدا اهـ ملخصا أقول التفرقة بين الشهادة والاقرار انما تظهر على الرواية الثانية دون الأولى تأمل (قوله ولا يحتاج الشاهد الخ) لان الموت متى وجد عقب سبب صالح يضاف اليه لا الى شئ آخر اذا لم يكن في الظاهر سبب آخر وان احتمل لان احتمال خلاف الظاهر لا يعتبر في الأحكام اتقاني (قوله أو في المكان) أي المتباعد ان كان متقاربا كبيت شهد أحدهما أنه رآه قتله في هذا الجانب وشهد الآخر أنه رآه قتله في هذا الجانب تقبل ولو الجبة (قوله أو في آلته) بأن قال أحدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف قال في الخزانة ولو شهد أحدهما بالقتل بالسيف والآخر بالسكين لم يجز ولو كانت الشهادتان باقراره جاز اهـ ومنه يظهر أن وجه

(ولو أخبر ولياقود بعفو أخيهما) الثالث (فهو) أي اخبارهما (عفو للقصاص منهما) عملا بزعمهما وهي رباعية فالاول (ان صدقهما) أي المخبرين (القاتل والأخ) الشريك (فلا شئ له) أي للشريك عملا بتصديقه (ولهما ثلثا الدية و) الثاني (ان كذبهما فلا شئ للمخبرين ولأخيهما ثلث الدية و) الثالث (ان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلثها و) الرابع (ان صدقهما الأخ فقط فله ثلثها) لان اقراره ارتد بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية (و) لكنه (يصرف ذلك الى المخبرين) استحسانا وهو الأصح زيلعي لانه صار مقرا لهما بما اقر له به القاتل (وان شهدا أنه ضربه بشئ جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص) لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولا يحتاج الشاهد أن يقول انه مات من جراحته بزازية (وان اختلف شاهدا قتل في الزمان أو في المكان أو في آلته أو قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر لم أدر بماذا قتله أو شهد أحدهما على معاينة القتل والآخر على اقرار القاتل به

بطلت) لان القتل لا يتكرر (وكذا) تبطل الشهادة (لو كمل النصاب في كل واحد منهما) لتيقن القاضي بكذب أحد الفريقين ولا
أولوية (ولو كمل أحد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما) لعدم المعارض (ولو شهدا) بقتله (وقالا جهلنا آلته تجب الدية في ماله) في
ثلاث سنين شرنبلالية استحسانا حملا على الأدنى وهو الدية وكانت في ماله لان الأصل في الفعل العمد (وان أقر كل واحد منهما) أي من الرجلين
(أنه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا له قتلهما) عملا باقرارهما (ولو كان مكان الاقرار) والمسئلة بحالها (شهادة

لغت) الشهادتان لأن التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يبطل شهادته أما فسق المقر لا يبطل الاقرار (ولو قال) الولي (في) صورة (الاقرار) السابقة صدقتما ليس له أن يقتل واحدا منهما) لان تصديقه بانفراد كل بقتله وحده اقرار بأن الآخر لم يقتله بخلاف قوله قتلتماه لانه دعوى القتل بلا تصديق فيقتلهما باقرارهما زيلعي (ولو أقر) رجل (بأنه قتله وقامت البينة على آخر أنه قتله وقال الولي قتله كلاهما كان له) للولي (قتل المقر دون المشهود عليه) لان فيه تكذيبا لبعض موجبه كما مر ولو قال الولي لأحد المقرين صدقت أنت قتلته وحدك كان له قتله لتصادقهما على وجوب القتل عليه وحده (كما لو قال ذلك لأحد المشهود عليهما) كان له قتله لعدم تكذيبه شهوده عليه وانما كذب

بطلان الشهادة بمجرد الاختلاف لا لكون موجب شهادة أحدهما العمد والآخر الخطأ عزمية (قوله لان القتل لا يتكرر) هذا انما يظهر في الاختلاف في الزمان أو المكان أو الآلة فان في كل من الثلاثة أحد الشاهدين شهد فيه بقتل والآخر بآخر ويلزم منه اختلافهما في المشهود به وأما في الصورة الرابعة فالعلة أن أحدهما شهد بشبه العمد والآخر بقتل مطلق يحتمل العمد وشبه العمد والخطأ فلم يثبت اتفاقهما في المشهود به وكذا في الخامسة لشهادة أحدهما على الفعل والآخر على القول فلو قال لاختلاف المشهود به لشمل الكل (قوله وكذا تبطل الشهادة الخ) ظاهره بطلانها في الصور الخمس مع أن الزيلعي انما ذكر ذلك بعد الثلاثة الاول فقط وبه تظهر العلة التي ذكرها لان كل فريق شهد بقتل آخر والقتل لا يتكرر فيتيقن بكذب أحد الفريقين أما في الرابعة والخامسة فلا تظهر فتدبر (قوله ولا أولوية) أي ليس احدى الشهادتين أولى بالقبول من الاخرى وظاهر أن هذا اذا تعارضتا قبل الحكم باحداهما والا فلا تسمع الثانية تأمل لان كل بينتين متعارضتين اذا سبق الحكم باحداهما لغت الأخرى (قوله ولو كمل أحد الفريقين) أي تم نصاب الشهادة في جانب دون آخر (قوله استحسانا) والقياس أن لا تقبل لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به هداية (قوله حملا على الأدنى) لانهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب أقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة بل يحمل على أنهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات احسانا للظن بهما عيني (قوله لغت) الا اذا صدق الولي احدى البينتين كما يأتي ط أي في قول المصنف كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما أي قال له أنت قتلته (قوله لان التكذيب تفسيق) لان قوله قتلتماه تكذيب للشهود في بعض المشهود به حيث ادعى اشتراكهما في القتل فكأنه قال لم ينفرد بقتله بل شاركه آخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لادعائه فسقهم به دون الاقرار زيلعي (قوله ليس له أن يقتل واحدا منهما) وليس له دية أيضا لما ذكره اهـ ط (قوله اقرار بأن الآخر لم يقتله) فكان مكذبا لهما في اخبارهما بالقتل ط (قوله بلا تصديق) أي في الانفراد فان كلا منهما أقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه أيضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر في بعض ما أقر به لا يضر كما مر (قوله ولو أقر رجل الخ) صورته ادعى الولي على رجلين بالقتل وجاء ببينة فشهدت البينة على أحدهما وأقر الآخر تأمل (قوله لان فيه) أي في قوله قتله كلاهما (قوله لبعض موجبه) أي موجب ما شهدا به لانهما أثبتا انفراد المشهود عليه بالقتل والمدعي يقول لا بل قتله هو والآخر (قوله كما مر) أي من أن التكذيب تفسيق (قوله كما لو قال ذلك) أي أنت قتلته وحدك (قوله شهدا على رجل بقتله خطأ) أي بأنه قتل آخر خطأ واعلم أن هذه المسائل من هنا الى قوله والمعتبر حالة الرمي ذكرها صاحب الدرر وأصلها مذكور في الفصل الرابع والعشرين من التاترخانية عن محمد في الجامع الكبير (قوله ضمن العاقلة الولي) ولا يرجع الولي على أحد تاترخانية (قوله أو الشهود) لان المال تلف بشهادتهم درر (قوله لتملكهم المضمون الخ) عبارة الدرر لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب (قوله والشهادة على القتل العمد الخ) أي اذا شهدوا بالقتل عمدا واقتص من القاتل ثم جاء المشهود بقتله حيا لا قصاص على واحد منهم ولكن ورثة القاتل بالخيار فان ضمنوا الولي لا يرجع على أحد وان ضمنوا الشهود لا يرجعون بذلك على الولي عنده وعندهما يرجعون تاترخانية (قوله أي اقرار القاتل بالخطا أو العمد) أي وقضى عليه بالدية في ماله في صورة الخطا لان العاقلة لا تعقل الاقرار وبالقصاص في صورة

الآخرين وكذا حكم الخطا في كل ماذكر ذكره الزيلعي (شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية) على العاقلة (فجاء العمد
المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي) لقبضه الدية بلا حق (أو الشهود ورجعوا) أي الشهود (عليه) على الولي لتملكهم المضمون الذي في يد الولي
(و) الشهادة على القتل (العمد) في هذا الحكم (كالخطا) فاذا جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية أو الشهود (الا في الرجوع) فلا
رجوع للشهود على الولي لانهم أوجبوا له القود وهو ليس بمال وقالا يرجعون كالخطا (ولو شهدا على اقراره) أي اقرار القاتل بالخطا أو العمد

ثم جاء حيا (أو شهدا على شهادة غيرهما في الخطا) وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا (لم يضمنا) اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما (وضمن الولى الدية) في الصورتين (للعاقلة) اذ ظهر أنه أخذها منهم بغير حق (والمعتبر حالة الرمى) في حق الحل" والضمان (لا الوصول) وحينئذ (فتجب الدية) في ماله وسقط القود للشبهة (بردة المرمى اليه قبل الوصول) وقالا لاشئ عليه (لا) تجب دية المرمى اليه (باسلامه) بالاجماع (و) تجب (القيمة بعتقه) بعد الرمى قبل الاصابة (و) يجب (الجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فأحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل *وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا) يحل (مارماه مجوسى فأسلم فوصل) لما عرفت أن المعتبر حالة الرمى

(لغز) أى جان لومات مجنيه فعليه نصف الدية ولو عاش فالدية فقل ختان قطع الحشفة باذن أبيه * أى انسان بقطع أذنه يجب نصف الدية وبقطع رأسه نصف عشرها فقل جنين خرج رأسه فقطعه ففيه الغرة * أى شئ يجب باتلافه دية وثلاثة أخماسها فقل دية الاسنان أشباه والله تعالى أعلم بالصواب

(كتاب الديات)

الدية في الشرع اسم للمال الذى هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لأنه من المنقولات الشرعية والارش اسم للواجب فيما دون النفس (دية شبه العمد مائة من الابل أرباعا من بنت مخاض و بنت لبون وحقة الى جذعة) بادخال الغاية

العمد تأمل (قوله في الخطا) قيد به لان الشهادة على الشهادة لا تقبل في القود كالحد كما صرحوا به فافهم (قوله ثم جاء) أى المشهود على الاقرار بقتله (قوله اذ لم يظهر كذبهما) لانهما لم يشهدا بقتله بل شهدا على اقرار القاتل به فالظاهر أنه أقر كاذبا وفي الثانية شهدا على شهادة الاصول لا على نفس القتل (قوله وضمن الولى الدية في الصورتين) أى في الشهادة على اقراره وفي الشهادة على الشهادة فيرد الولى ما قبضه لكن في الشهادة على الاقرار بالقتل عمدا لم يقبض شيأ لان موجبها القود ولعل المراد أن الولى اذا اقتص من المقر يضمن ديته لأوليائه لظهور أن لا حق له في القصاص بعد مجىء المقتص لأجله حيا تأمل (قوله للعاقلة) كذا في الدرر وفيه نظر لان العاقلة لا تعقل اقرارا ولا عمدا بل ضمانه للعاقلة مقصور على الصورة الثانية لان الدية قضى بها عليهم كما مر وعبارة التاترخانية عن الجامع لا غبار عليها حيث قال ولو كانت الشهادة في الخطا أو في العمد على قرار القاتل والمسئلة بحالها فلا ضمان على الشهود وانما الضمان على الولى في الفصلين جميعا وكذلك لو شهدا على شهادة شاهدين على قتل الخطا وقضى القاضى بالدية على العاقلة وباقى المسئلة بحالها لا ضمان على الفروع ولكن يرد الولى الدية على العاقلة اهـ وأراد بباقى المسئلة أن المشهود بقتله جاء حيا (قوله والمعتبر حالة الرمى) لان الضمان بفعله وهو الرمى اذ لا فعل منه بعده فتعتبر حالة الرمى والمرمى اليه فيها متقوم هداية (قوله في حق الحل والضمان) أراد بالحل الخروج عن احرام الحج كما تجىء مسئلته عزمية (قوله للشبهة) أى شبهة سقوط لعصمة حال الوصول (قوله بردة المرمى اليه) أى فيما اذا رمى مسلما فارتد المرمى اليه والعياذ بالله تعالى ثم وقع به السهم (قوله وقالا لا شئ عليه) لان التلف حصل في محل لا عصمة له منح (قوله وتجب القيمة بعتقه الخ) والقياس القصاص لكن سقط للشبهة فانه يجب للمولى لو اعتبر الرمى وللعبد ثم ينتقل الى وارثه لو اعتبر الوصول فأورث شبهة دارئة للقصاص شرح المجمع لمصنفه فتقييد القهستانى القتل هنا بالخطا محل نظر أفاده أبو السعود (قوله فوصل) أى السهم المرمى (قوله ولا يضمن الخ) لانه حال الرمى مباح الدم وانما الضمان على الراجع فيضمن الربع لو واحدا ولو كلهم فكل الدية أبو السعود (قوله فرجع شاهده) الاضافة للجنس لانها تأتى لما تأتى له الالف واللام فيشمل رجوع واحد من الاربعة أو الكل (قوله أى جان الخ) يأتى بيانه قبيل القسامة (قوله باذن أبيه) متعلق بختان لا بقطع اذ لا يعتبر اذنه في قطع الحشفة لانه لا علكه رحمتى (قوله جنين خرج رأسه) أى فقطعه كما هو موجود في بعض النسخ ففيه الغرة أى خمسمائة درهم نصف عشر الدية وعبارة الاشباه خرج رأسه فقطع أذنه ولم يمت ففيه نصف الدية وان قطع رأسه ففيه الغرة اهـ واعلم أن هذا كله اذا استهل ولم يخرج نصفه مع الرأس أو الاكثر مع القدمين فان استهل وخرج منه ذلك ففيه القود في القتل والقطع كما قدمناه أول الجنايات عن المجتبى والتاترخانية (قوله فقل دية الاسنان) سيأتى بيانه قريبا وهذا من لطافاته حيث يدخل على كل كتاب بمسئلة تناسبه غالبا والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الديات)

قدم القصاص لانه الاصل وصيانة الحياة والانفس فيه أقوى والدية كالخلف له ولهذا تجب بالعوارض كالخطا وما في معناه معراج (قوله الدية في الشرع الخ) وفي اللغة مصدر ودى القاتل المقتول اذا أعطى وليه المال الذى هو بدل النفس والتاء في آخرها عوض عن الواو في أولها كالعدة (قوله الذى هو بدل النفس) زاد الاتقانى أو الطرف (قوله لا تسمية للمفعول الخ) كذا قال ابن الكمال رادا على الزيلعى وغيره والحاصل أنه مجاز في اللغة حقيقة في العرف كما قال النحويون في اطلاق اللفظ على الملفوظ والمقصود بيان المعنى العرفى الحقيقى والحقائق لا يطلب لها أصل وبيان أنه تسمية للمفعول بالمصدر يؤذن ببيان المعنى اللغوى المجازى فتأمل (قوله والأرش اسم للواجب فيما دون النفس) وقد يطلق على بدل النفس وحكومة العدل قهستانى (قوله أرباعا) حال من مائة أو من الابل أى مقسمة من كل نوع من الأنواع الآتية ربع المائة (قوله من بنت مخاض) هى التى

(وهى) الدية (المغلظة لاغير) الدية (فى الخطا أخماس منها ومن ابن مخاض أو ألف دينار من الذهب أو عشرة آلاف درهم من الورق) وقال الشافعى اثنا عشر ألفا وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار و رداء هو المختار (وكفارتهما) أى الخطا وشبه العمد (عتق قن مؤمن فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا الطعام فيهما) اذ لم يرد به النص والمقادير توقيفية (وصح) اعتاق (رضيع أحد أبويه مسلم) لانه مسلم تبعا (لا الجنين ودية المرأة على النصف من دية الرجل فى دية النفس ومادونها) روى ذلك عن على رضى الله عنه موقوفا ومرفوعا (والذمى والمستأمن والمسلم) فى الدية (سواء) خلافا للشافعى وصحح فى الجوهرة أنه لادية فى المستأمن وأقره فى الشرنبلالية لكن بالتسوية جزم فى الاختيار وصححه الزيلعى

طعنت فى السنة الثانية و بنت لبون فى الثالثة والحقة فى الرابعة والجذعة فى الخامسة (قوله وهى الدية المغلظ[ة] لاغير) اعلم أن عبارات المتون هنا مختلفة المفهوم فظاهر الهداية والاختيار والكنز والملتقى أن الدية فى ش[به] العمد لاتكون من غير الابل وهو ظاهر عبارة المصنف هنا أيضا وعليه فالتغليظ ظاهر لعدم التخيير وظاه[ر] الوقاية والاصلاح والغرر وغيرها أنها تكون من غير الابل و به صرح فى متن القدورى حيث قال ولا يثب[ت] التغليظ الا فى الابل خاصة فان قضى من غير الابل لم تتغلظ اه وعليه فمعنى التغليظ فيها أنها اذا دفعت من الابل تدفع أرباعا بخلاف دية الخطا فانها أخماس وفى المجمع تتغلظ دية شبه العمد فى الابل قال شارحه حتى لو قضى بالدية من غير الابل لم تغلظ وكذا فى درر البحار وشرحه غرر الافكار وفى جنايات غاية البيان وتغلظ الدية فى شبه العمد فى الابل اذا فرضت الدية فيها فأما غير الابل فلا يغلظ فيها وفى الجوهرة حتى انه لا يزاد فى الفضة على عشرة آلاف ولا فى الذهب على ألف دينار وفى درر البحار اتفق الأئمة على أن الدية من الذهب فى الخطا وشبه العمد ألف دينار فهذه العبارات صريحة فى أن دية شبه العمد لاتختص بالابل قال ط والذى قدمه الزيلعى أول الكتاب أن الدية فى شبه العمد لاتكون الا من الابل مغلظة على العاقلة فى ثلاث سنين يؤخذ فى كل سنة ثلث المائة من الابل ورجحه فى الشرنبلالية بأنه لو كان الواجب ما هو أعم من الابل لم يكن للتغليظ فائدة لانه يختار الأخف فتفوت حكمة التغليظ اه أقول مانقله عن الزيلعى لم أره فى نسختى فليراجع وعلى ثبوته فالظاهر أن فى المسئلة روايتين والله تعالى أعلم (قوله أخماس منها ومن ابن مخاض) أى تؤخذ المائة من الاربعة المارة ومن ابن مخاض أخماسا من كل نوع عشرون (قوله وقالا منها) أى من الثلاثة الماضية وهى الابل والدنانير والدراهم ومن البقر الخ فتجوز عندهما من ستة أنواع وعند الامام من الثلاثة الاول فقط قال فى الدر المنتقى و يؤخذ البقر من أهل البقر والحلل من أهلها وكذا الغنم وقيمة كل بقرة أو حلة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم كما فى الشرنبلالية عن البرهان زاد القهستانى والشياه ثنايا وقيل كالضحايا وعن الامام كقولهما وثمرة الخلاف أنه لو صالح على أكثر من مائتى بقرة لم يجز عندهما وجاز عنده لانه صالح على ماليس من جنس الدية وقدمر والصحيح ماذهب اليه الامام كما فى المضمرات وأفاد أن كل الانواع أصول وعليه أصحابنا وأن التعيين بالرضا أو القضاء وعليه عمل القضاة وقيل للقاتل ذكره القهستانى اه وتمامه فى المنح (قوله هو المختار) أى تفسير الحلة بذلك وقيل فى ديار[نا] قميص وسراويل نهاية (قوله عتق قن) أى كامل فيكفى الاعور لا الاعمى در منتقى (قوله مؤمن) بخلاف سائر الكفارات لورود النص به والنص وان ورد فى الخطا لكن لما كان شبه العمد فيه معنى الخطا ثبت فيه ما ثبت فى الخطا اتقانى (قوله فان عجز عنه) أى وقت الاداء لا الوجوب قهستانى (قوله ولاء) أى متتابعين (قوله ولا الطعام فيهما) بخلاف غيرهما من الكفارات (قوله وصح اعتاق رضيع) أى ان عاش بعده حتى ظهر سلامة أعضائه وأطرافه فلو مات قبل ذلك لم تتأدبه الكفارة اتقانى (قوله لا الجنين) لانه لم تعرف حياته و[لا] سلامته ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص زيلعى (قوله ودية المرأة الخ) فى قتل المرأة خطأ خمسة آلاف وفى قطع يدها ألفان وخمسمائة وهذا فيما فيه دية مقدرة وأما فيما فيه الحكومة فقيل كالمقدرة وقيل يسوى بينهما كما فى الظهيرية ولا يرد جنين فيه غرة لانه مستثنى كما يأتى در منتقى وفى التاترخانية عن شرح الطحاوى سوى ماليس له بدل مقدر يستوى فيه الرجل والمرأة عند أصحابنا (تنبيه) فى أحكام الخنثى من الاشباه لاقصاص على قاطع يده ولو عمدا ولو كان القاطع امرأة ولا تقطع يده اذا قطع يد غيره عمدا وعلى عاقلته أرشها واذا قتل خطأ وجبت دية المرأة و توقف الباقى الى التبين و كذا فيما دون النفس و يصح اعتاقه عن الكفارة (قوله خلافا للشافعى) حيث قال دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم ودية المجوسى ثمانمائة درهم هداية (قوله وصحح فى الجوهرة الخ) حيث قال ناقلا عن النهاية ولادية للمستأمن هو الصحيح ا[ه] واعترض بأن الذى فى النهاية هو التصريح بالتسوية فى الدية والتفرقة فى القصاص اه قلت وهكذا رأيته [فى] النهاية وغاية البيان (قوله وأقره فى الشرنبلالية) غير مسلم لانه نقل تصحيح الجوهرة المذكور ونقل بعده ما نصه وقال الزيلعى والمستأمن ديته مثل دية الذمى فى الصحيح لما روينا فقد اختلف التصحيح اه ط أقول واستظهر

الرملي ما صححه الزيلعي وغيره واختلاف التصحيح انما هو بعد ثبوت ما نقله في الجوهرة عن النهاية والله تعالى أعلم (قوله وفي النفس) في السببية ولا حاجة لذكر النفس لعلم حكمها مما تقدم ط (قوله والانف الخ) الأصل في قطع طرف من أطراف الآدمي انه ان فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالا مقصودا على الكمال ففيه كل الدية لانه اتلاف للنفس من وجه لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية في اللسان والانف فقسنا ما في معناه عليه اتقاني واعلم أن ما لا ثاني له في بدن الانسان من الاعضاء أو المعاني المقصودة فيه كمال الدية والاعضاء أربعة أنواع أفراد وهي ثلاثة الانف واللسان والذكر والمعاني التي هي أفراد في البدن العقل والنفس والشم والذوق وأما الاعضاء التي هي أزواج فالعينان والاذنان الشاخصتان والحاجبان والشفتان واليدان وثديا المرأة والأنثيان والرجلان ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها والتي هي أرباع أشفار العين وفي كل شفر ربع الدية والتي هي أعشار أصابع اليدين وأصابع الرجلين ففي العشرة الدية وفي الواحدة عشرها والتي تزيد على ذلك الاسنان وفي كل منها (١) عشر الدية ويأتي بيان ذلك (قوله ومارنه) هو ما لان من الانف وأرنبته طرف الانف لانه فوت الجمال على الكمال وكذا المنفعة لان المارن لاشتمام الروائح في الانف لتعلو منه الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد ولو قطع أنفه فذهب شمه فعليه ديتان لان الشم في غير الأنف فلا تدخل دية أحدهما في الآخر كالسمع مع الأذن معراج (قوله وقيل الخ) حكاه القهستاني وجزم في الهداية وغيرها بالاول (قوله والذكر والحشفة) لانه يفوت بالذكر منفعة الوطء والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفع الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة والحشفة أصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له هداية وقدم المصنف وجوب القصاص في قطع الحشفة عمدا وفي الذكر خلاف قدمناه (قوله والعقل) لان به نفع المعاش والمعاد وفي الخير يقسل في رجل طرح آخر على الارض وضربه فصار يصرع فاذا علمه أجاب ان تميز وال عقله عاذ كرفيه دية كاملة وان زال بعضه فبقدره ان انضبط بزمان أو غيره والا فحكومة عدل والقاضي أن يقدرها باجتهاده وهذا قلته تفقها أخذا من كلامهم وقد صرح بعض العلماء بأن الاصراع ضرب من الجنون اهـ (قوله والشم والذوق والسمع والبصر) لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي أن عمر رضي الله تعالى عنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر هداية ويعرف تلفها بتصديق الجاني أو نكوله أو الخطاب مع الغفلة وتقريب الكريه واطعام الشيء المر قهستاني (قوله أفاد أن في لسان الأخرس حكومة عدل) أي اذا لم يذهب به ذوقه لان المقصود منه الكلام ولا كلام فيه فصار كاليد الشلاء وآلة الخصي والعنين والرجل العرجاء والعين القائمة العوراء والسن السوداء اهـ معراج أي فان في الكل حكومة عدل لانه لم يفوت منفعة ولا فوت جمالا على الكمال عناية بخلاف ما اذا ذهب به ذوقه (قوله وهذا) أي قوله ان منع النطق (قوله والاقسمت الدية الخ) أي ان لم يمنع أداء أكثر الحروف بأن قدر عليه قسمت الدية الخ لكن قال القهستاني فان تكلم بالأكثر فالحكومة وقيل يقسم على عدد الحروف فما تكلم به منها حط من الدية حصته سواء كان نصفا أو ربعا أو غيره وهو الأصح وقيل على حروف اللسان وهو الصحيح كما في الكرماني اهـ ملخصا وبه علم أن الاقوال ثلاثة وبها صرح في الهداية وغيرها وعلى الاول مشى في الملتقى والدرر وشرح المجمع والاختيار وغرر الأفكار والاصلاح وغيرها وصرح في الجوهرة بتصحيح الاخيرين كالقهستاني والاول مصحح أيضا لما علمته ٣ وظاهر كلام الشارح أن الأخيرين تفسير للحكومة التي أوجبها القول الاول فلا منافاة بينه وبينهما وهو حسن لكنه خلاف المفهوم من كلامهم فتأمل (قوله الستة عشر) وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء زيلعي وعدها في الجوهرة ثمانية عشر بزيادة القاف والكاف قال ابن الشحنة وأفاد المصنف أنه قول النحاة والقراء وعدها الخاصي أربعة عشر لكن بلا حصر لانه أتى بكاف التشبيه اهـ (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) حيث أفاد أنه على كونها ستة عشر يكون في كل حرف ستمائة وخمسة وعشرون درهما ومن الذهب اثنان وستون ونصف وعلى كونها ثمانية عشر ففي الحرف من

(وفي النفس) خبر المبتدا وهو قوله الآتي الدية (والأنف) ومارنه وأرنبته وقيل في أرنبته حكومة عدل على الصحيح (والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق) أفاد أن في لسان الأخرس حكومة عدل جوهرة وهذا ساقط من نسخ الشارح فتنبه (أو منع أداء أكثر الحروف) والا قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية وعشرين أو حروف اللسان الستة عشر تصحيحان فما أصاب الفائت يلزمه وتمامه في شرح الوهبانية

(١) لعله نصف عشر تأمل

٣ (قوله وظاهر كلام الشارح الخ) أنت خبير بأن القهستاني انما حكى القول بالحكومة في فوات الأقل والقولين بعده في فوات البعض مطلقا فكيف يصح التفسير وتنعدم المنافاة وحاصل ما استفيد من تقرير مولانا أنه اذا فات بعض الحروف قيل ان كان الفائت الأكثر ففيه الدية وهذا ما في المصنف وان الأقل فالحكومة وهذا ما في القهستاني وقيل بفوات البعض أيا كان تقسم الدية على عدد الحروف اللسانية أو حروف الهجاء قولان اهـ وبهذا تعلم ما في المحشي تأمل

وغيرها (ولحية حلقت لم تنبت) ويؤجل سنة فان مات فهابرى وفى نصفها نصف الدية وفيما دونها حكومة عدل كشارب ولحية عبد فى الصحيح ولا شئ فى لحية كوسج على ذقنه شعرات معدودة ولو على خده أيضا ولكنه غير متصل فحكومة عدل ولو متصلا فكل الدية (وشعر الرأس كذلك) أى اذا حلق ولم ينبت كذا روى عن على وعند الشافعى فيهما حكومة عدل واعلم أنه لا قصاص فى الشعر مطلقا ولو مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شئ عليه كشعر صدر وساعد وساق (والعينين والشفتين والحاجبين والرجلين والأذنين والانثيين) أى الخصيتين (وثديى المرأة) وحلمتيهما والأليتين اذا استأصلهما والا فحكومة عدل وكذا فرج المرأة من الجانبين (الدية) وفى ثدى الرجل حكومة عدل (وفى كل واحد من هذه الأشياء) المزدوجة (نصف الدية وفى أشفار العينين الاربعة) جمع شفرة بضم الشين وتفتح الجفن أو الهدب (الدية) اذا قلعها ولم تنبت (وفى أحدها ربعها)

الذهب خمسة وخمسون وخمسة أتساع ومن الدراهم خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة أتساع اه (تنبيه) فى المعراج ولو ذهب بجنايته على الحلق أو الشفة بعض الحروف الحلقية أو الشفوية ينبغى أن يجب بقدر الثمانية والعشرين ولو بدل حرفا مكان حرف فقال فى الدرهم دلهم فعليه ضمان الحرف لتلفه وما بدله لا يق مقامه اه (قوله ولحية حلقت) وكذا لو نتفت قهستانى لانه أزال الجمال على الكمال ولحية المرأة لا شئ لانها نقص كما فى الجوهرة (قوله فان مات فهابرئ) أى لا شئ عليه وقالا حكومة عدل كفاية (قوله وفى نصف نصف الدية) وقال بعض أصحابنا كمال الدية لفوات الجمال بحلق البعض معراج وفى غاية البيان ولو حلق بعض اللحية ولم تنبت قال بعضهم تجب فيه حكومة عدل قال فى شرح الكافى والصحيح كل الدية لانه فى الشين فوق لا لحية له أصلا (قوله فى الصحيح) لان الشارب تابع للحية فصار كبعض أطرافها والمقصود فى العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر هداية قلت ومفاده أنه لو حلق الشارب مع اللحية يدخل فى ضمانها لا تابع ونقل السائحانى عن المقدسى أنه لا يدخل وفى خزانة المفتين يدخل (قوله ولا شئ فى لحية كوسج) بالفتح ويضم قاموس لانها تشينه لا تزينه (قوله فحكومة عدل) لان فيه بعض الجمال هداية (قوله ف الدية) لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال هداية (قوله وشعر الرأس كذلك) سواء كان شعر رجل أو امر أو كبيرا أو صغيرا معراج (قوله أى اذا حلق ولم ينبت) أى على وجه يظهر فيه القرع فانه يعد عيبا عظيما ولهذا يتكلف الأقرع فى ستر رأسه كما يتكلف ستر سائر عيوبه اتقانى وهذا كله اذا أفسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شئ لانه لم يبق أثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل هداية وان نبت أبيض فان فى أوانه يجب شئ والا فالصحيح أن فيه حكومة عدل اتقانى وان كان عبدا ففيه أرش النقصان جوهرة (قوله فيهما) فى اللحية وشعر الرأس (قوله مطلقا) أى ولو عمدا فى اللحية وشعر الرأس وكذا شعر الحاجب معراج لا القصاص عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا أو دلالة والنص انما ورد فى النفس والجراحات وهذا ليس معناهما لانه لم يتألم به ولا يتوهم فيه السراية زيلعى والعمد فى ماله والخطأ على عاقلته كما فى القتل أفاده الاتقانى وفى المعراج ثم قيل صورة الخطأ فى حلق الشعر أن يظنه مباح الدم ثم تبين أنه غير مباح الدم (قوله فلا شئ عليه) أى عنده وقالا تجب حكومة عدل معراج ومر نظيره فى اللحية (قوله والعينين الخ) لان فى تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة أو كمال الجمال فيجب كمال الدية وفى تفويت أحدها تفويت النصف فيجب نصف الدية هداية (قوله والانثيين) لتفويت منفعة الامناء والنسل زيلعى *(تنبيه)* التاترخانية عن التحفة اذا قطعهما مع الذكر معا فعليه ديتان وكذا لو قطع الذكر أولا فان بقطعه منفعة الانثيين وهى امساك المنى قائمة وأما عكسه ففيه دية للانثيين وحكومة للذكر اه ملخصا أى لفوات منفعة الذ قبل قطعه وفيما قطع احدى أنثييه فانقطع ماؤه فدية ونصف (قوله وثديى المرأة وحلمتيهما) لتفويت منف الارضاع زيلعى والصغيرة والكبيرة سواء اتقانى وهل فى الثديين القصاص حالة العمد لا ذكر له فى الكتب الظاهرة وكذا الانثيان تاترخانية (قوله وكذا فرج المرأة) قال فى الخلاصة ولو قطع فرج المرأة وصار بحال لا تستمسك البول ففيه الدية اه وفى التاترخانية ولو صارت بحال لا يمكن جماعها ففيه الدية (قوله وفى ثدى الرجل حكومة عدل) لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال زيلعى وفى حلمته حكومة عدل دون ذلك خلاصة (قوله جمع شفرة) كذا فى المنح بالتاء ولم أره لغيره والمذكور فى كلامهم شفر بلا تاء (قوله الجفن) أى طرفه قال القهستانى جمع شفر بالضم وهو حرف ما غطى العين من الجفن لا ما عليه من الشعر وهو الهدب ويجوز أن يراد مجازا اه وفى المغرب شفر كل شئ حرفه وشفر العين منبت الأهداب قال الزيلعى وأيهما أريد كان مستقيما لان فى كل واحد من الشفر ومنابته دية كاملة كقطعهما معا لانهما كشئ واحد كالمارن مع القصبة اه (قوله ولم تنبت) بضم حرف المضارعة من الانبات ان بها المعنى الحقيقى وهو الاجفان وبالفتح ان أريد بها الاهداب قال فى الشرنبلالية ولم يذكر التأجيل ولعله كاللحية (قوله وفى أحدها ربعها) لانه يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الأذى والقذ

عن

دية كاملة جفنا أوشعرا (وفي كل اصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشر ها وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع ونصفها) أي نصف دية الاصبع (لو فيها مفصلان) كالابهام (وفي كل سن) يعني من الرجل اذ دية سن المرأة نصف دية الرجل جوهرة (خمس من الابل) أو خمسون دينارا (أو خمسمائة درهم) لقوله عليه الصلاة والسلام في كل سن خمس من الابل يعني نصف عشر ديته لو حرا ونصف عشر قيمته لو عبدا فان قلت تزيد حينئذ دية الاسنان كلها على دية النفس بثلاثة أخماسها قلت نعم ولا بأس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس كما في الغاية وغيرها وفي العناية وليس في البدن ما يجب بتفويته أكثر من قدر الدية سوى الاسنان وقد توجد نواجذ أربعة فتكون أسنانه ستا وثلاثين ذكره القهستاني قلت وحينئذ فللكوسج دية وخمسا دية ولغيره اما دية ونصف أو ثلاثة أخماس

من العين وتفويته ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في الكل الدية وهي أربعة ففي الواحد ربع دية وفي الاثنين نصفها وفي الثلاثة ثلاثة أرباعها زيلعي ويجب في المرأة مثل نصف ما يجب في الرجل اتقاني (قوله ولو قطع جفون أشفارها) كذا في المنح والأوضح الجفون بأشفارها قال في التبيين ولو قطع الجفون بأهدابها يجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشئ واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر اهـ ولو قلع العين بأجفانها تجب ديتان دية العين ودية أجفانها لانهما جنسان كاليدين والرجلين جوهرة ط (قوله في جفن لاشعر عليه حكومة عدل) كذا في غاية البيان عن التحفة ونقله ط عن الهندية عن المحيط (قوله لكن المعتمد الخ) لم أر من ذكره هذا ط والظاهر أنه استدراك على المسئلة الثانية فقط أما قوله ولو قطع جفون أشفارها فقد اقتصر عليه في الهداية والتبيين وغيرهما من الشراح وحاصل كلامه أن في كل من الجفن الذي لاشعر عليه أو الشعر وحده اذا قطعه بانفراده دية كاملة ويوافقه ما في الاختيار حيث قال ان قطع الاشفار وحدها وليس فيها أهداب ففيها الدية وكذلك الاهداب وان قطعهما معا فدية واحدة (قوله جفنا أوشعرا) أي سواء كان جفنا أو شعر الجفن فهو خبر لكان المحذوفة وفي نسخة شفره بالفاء ط (قوله كالابهام) الكاف استقصائية ط (قوله وفي كل سن) السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلاثون أربع منها ثنايا وهي الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان أسفل ومثلها رباعيات وهي ما يلي الثنايا ومثلها أنياب تلي الرباعيات ومثلها ضواحك تلي الانياب واثنا عشر سنا تسمى بالطواحن من كل جانب ثلاث فوق وثلاث أسفل وبعدها سن وهي آخر الاسنان يسمى ضرس الحلم لانه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل عناية (قوله نصف دية الرجل) أي نصف دية سنه (قوله خمس من الابل) قيمة كل بعير مائة درهم اتقاني (قوله يعني الخ) أي المراد فيما اذا كان حرا أما العبد فان ديته قيمته فيجب نصف عشرها (قوله بثلاثة أخماسها) أي بناء على الغالب من أن الأسنان اثنان وثلاثون فيجب فيها ستة عشر ألف درهم وذلك دية النفس وثلاثة أخماسها (قوله ولا بأس فيه) أي وان خالف القياس اذ لا قياس مع النص (قوله كما في الغاية) أي غاية البيان للامام قوام الدين الاتقاني (قوله وقد توجد نواجذ أربعة) النواجذ أضراس الحلم مغرب (قوله فللكوسج الخ) أي اذا نزعت أسنانه كلها فله دية وخمسا دية وذلك أربعة عشر ألف درهم لان أسنانه ثمانية وعشرون حكي أن امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت فأنت طالق فسئل أبو حنيفة فقال تعد أسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج معراج (قوله ولغيره الخ) أي غير الكوسج لان غيره اما له ثلاثون سنا فله دية ونصف وذلك خمسة عشر ألفا أو له اثنان وثلاثون فله دية وثلاثة أخماسها وذلك ستة عشر ألفا أو له ستة وثلاثون فله دية وأربعة أخماسها وذلك ثمانية عشر ألفا (تنبيه) قال في الخلاصة ضرب سن رجل حتى تحركت وسقطت ان كان خطأ تجب خمسمائة على العاقلة وان كان عمدا يقتص اهـ واعلم أن الدية وثلاثة أخماسها وهي ستة عشر ألفا تجب في ثلاث سنين لكن قال في الجوهرة وغيرها انه يجب في السنة الاولى ثلثا دية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة أخماسها وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من الثلاثة الاخماس وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة اهـ وذلك لان الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها ويجب ثلاثة أخماسها وهي ستة آلاف في سنتين في الاولى منها ثلث الدية والباقي في السنة الثانية اتقاني عن شرح الطحاوي قلت وعليه ففي السنة الاولى ستة آلاف وستمائة وستة وستون وثلثان وفي الثانية ستة آلاف وفي الثالثة ثلاثة آلاف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث لكن في المجتبى والتاترخانية وغيرهما عن المحيط أنه في السنة الثانية ٣ ستة آلاف وستمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفي السنة الثالثة ثلاثة آلاف اهـ ومثله في المنح والظاهر أنهما روايتان تأمل (قوله وتجب دية كاملة) أي دية ذلك العضو ملي فان في اليد أو العين لا تجب دية النفس لان دية النفس تجب في عشرة أشياء وهي في المنح عن المجتبى العقل وشعر الرأس والانف واللسان واللحية والصلب اذا كسره واذا انقطع ماؤه واذا سلس

أربعة أخماس وعلمت أن المرأة على النصف فتبصر (وتجب دية كاملة في كل عضو ذهب نفعه) بضرب ضارب (كيد شلت وعين ذهب ضوءها وصلب انقطع ماؤه) وكذا لو سلس بوله

٣ (قوله ستة آلاف وستمائة الخ) لعل صوابه ثلثمائة تأمل اهـ

أوأحدبه ولوزالت الحدوبة فلاشئ عليه ولو بقي أثر الضربة فحكومة عدل (وتجب حكومة عدل باتلاف عضو ذهب نفعه ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء أوارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة) هوالطرش وسيجىء مالوألصقه فالتحم في أواخر هذا الفصل

(فصل في الشجاج)

(وتختص) الشجة (بما يكون بالوجه والرأس) لغة (ومايكون بغيرهما فجراحة) أي تسمى جراحة وفيها حكومة عدل مجتبى ومسكين (وهي) أي الشجاج (عشرة الحارصة) بمهملات وهي التي تحرص الجلد أي تخدشه (والدامعة) بمهملات التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله (والدامية) التي تسيله (والباضعة) التي تبضع الجلد أي تقطعه (والمتلاحمة) التي تأخذ في اللحم (والسمحاق) التي تصل الى السمحاق أي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس (والموضحة) التي توضح العظم أي تظهره (والهاشمة التي تهشم العظم) أي تكسره (والمنقلة) التي تنقله بعد الكسر (والآمة) التي تصل الى أم الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ وبعدها الدامغة بغين معجمة وهي التي تخرج الدماغ ولم يذكرها محمد للموت بعدها عادة فتكون قتلا لا شجا فعلم بالاستقراء بحسب الآثار أنها الاتزيد على العشرة (و يجب في الموضحة نصف عشر الدية) أي لوغير أصلع والا ففيها حكومة لان جلدها أنقص زينة من غيره قهستاني عن الذخيرة (وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الآمة

أرش

بوله والدبر اذا طعنه فلا يمسك الطعام والذكر اه وتمامه فيها (قوله أو أحدبه) لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الآدمي في كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم زيلعي (قوله فلاشئ عليه) وقالا عليه أجرة الطبيب ط عن الهندية (قوله أوأرشه) عطف على حكومة والأرش في المثال الآتي نصف الدية (قوله كالاذن الشاخصة) هي المرتفعة من شخص بالفتح ارتفع معراج وعزمية والتقييد به لدفع توهم أن يراد بها السمع عناية لان الكلام فيما فيه تفويت الجمال وذهاب السمع فيه تفويت جنس المنفعة وفيه الدية كاملة (قوله هو الطرش) لم أره لغيره ولم أدر من أين أخذه (قوله وسيجىء مالوألصقه) أي الاذن وذكر ضميرها باعتبار العضو والذي يجيء هو وجوب الارش لو ألصقها فالتحمت اذ لا تعود كما كانت (قوله في أواخر هذا الفصل) أي الذي أراد الشروع فيه والله تعالى أعلم

■(فصل في الشجاج)* هي جمع شجة ولما كانت نوعا من أنواع مادون النفس وتكاثرت مسائله ذكره في فصل على حدة منح (قوله وتختص الشجة الخ) قال في الهداية والحكم مرتب على الحقيقة أي حكم الشجاج يثبت في الوجه والرأس على ماهو حقيقة اللغة لان الشجة لغة ما كان فيهما لا غير وفي غيرهما لا يجب المقدر فيهما بل يجب حكومة عدل اتقاني فلو تحققت الموضحة مثلا في نحو الساق واليد لا يجب الارش المقدر لها لانها جراحة لا موضحة ولا شئ من الجراح له أرش معلوم الا الجائفة كما في الظهيرية واللحيان عندنا من الوجه حتى لو وجدت فيهما الموضحة والهاشمة والمنقلة كان لها أرش مقدر كما في الهداية وليس في الشجاج أرش مقدر الا في الموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة كما سيتضح (قوله وفيها حكومة عدل) لان التقدير بالتوقيف وهذا انما ورد فيما يختص بالوجه والرأس هداية ولا تلحق الجراحة بالشجة دلالة أو قياسا اذ ليست في معناها اذ الوجه والرأس يظهر ان غالبا فالشين فيهما أعظم أفاده الزيلعي وغيره (قوله أي تخدشه) من باب ضرب مختار قال ابن الشحنة عن قاضيخان هي التي تخدش البشرة ولا يخرج منها دم وتسمى خادشة (قوله التي تبضع الجلد) كذا فسرها الزيلعي وغيره ورده الطوري بان الزيلعي نفسه صرح بتحقق قطع الجلد في الانواع العشرة فالظاهر في تفسيرها ما في المحيط والبدائع أنها التي تبضع اللحم ومثله في كتب اللغة وعلى هذا فيزاد في المتلاحمة قيد آخر فيقال كما في البدائع وغيرها هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة (قوله التي تأخذ في اللحم) قال في المغرب هي التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها وتتلاصق قال الازهري والوجه أن يقال اللاحمة أي القاطعة اللحم وانما سميت بذلك على ما تؤول اليه أو على التفاؤل اه (قوله والسمحاق) كقرطاس قاموس (قوله والموضحة) بفتح الضاد المعجمة قهستاني وظاهر كلام الشارح وغيره أنها بالكسر (قوله التي تهشم) من باب ضرب مغرب (قوله والمنقلة) بتشديد القاف مفتوحة أو مكسورة شرح وهبانية (قوله والآمة) بالمد والتشديد وتسمى مأمومة أيضا والدماغ ككتاب مخ الرأس قاموس (قوله تخرج الدماغ) أي تقطع الجلدة وتظهر الدماغ (قوله ولم يذكرها محمد) وكذا لم يذكر الحارصة لانها لا يبقى لها اثر في الغالب وما لا أثر لها لا حكم لها اتقاني ولذا قال في غرر الافكار كان على المصنف أن لا يذكرها لكنه تأسى بما في غالب الكتب (قوله للموت بعدها عادة) فان عاش ففيها ثلث الدية غرر الافكار (قوله نصف عشر الدية) ان كانت خطأ فلو عمدا فالقصاص كما يأتي وفي الكافي من المتفرقات شجه عشرين موضحة ان لم يتخلل البرء تجب دية كاملة في ثلاث سنين وان تخلل البرء يجب كمال الدية في سنة واحدة ط (قوله أي لوغير أصلع) قال في الهندية رجل أصلع ذهب شعره من كبر فشجه موضحة انسان متعمدا قال محمد لا يقتص وعليه الارش وان قال الشاج رضيت أن يقتص مني ليس له ذلك وان كان الشاج أيضا أصلع فعليه القصاص كذا في محيط السرخسي وفي واقعات الناطفي موضحة الأصلع أنقص من موضحة غيره فكان الارش أنقص أيضا وفي الهاشمة يستويان وفي المنتقى شج رجلا أصلع موضحة خطأ فعليه أرش دون الموضحة في ماله وان شجه هاشمة ففيها

ائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثاها) لانها اذا انفذت صارت جائفتين فيجب فى كل ثلثها (وفى الحارصة والدامعة والدامية والباضعة
لاحمة والسمحاق حكومة عدل) اذ ليس فيه أرش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فوجب فيها حكومة
عدل (وهى) أى حكومة العدل (أن ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية) قاله الكرخى وصححه شيخ الاسلام (وقيل) قائله الطحاوى (يقوّم المشجوج (عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين) فى الحر (من الدية) وفى العبد من القيمة فان نقص الحر عشر قيمته أخذ عشر ديته وكذا فى النصف والثلث (هو) أى هذا التفاوت (هى) أى حكومة العدل (به يفتى) كما فى الوقاية والنقاية والملتقى والدرر والخانية وغيرها وجزم به فى المجمع وفى الخلاصة انما يستقيم قول الكرخى لو الجناية فى وجه ورأس فحينئذ يفتى به ولو فى غيرهما أو تعسر على المفتى يفتى بقول الطحاوى مطلقا لانه أيسر انتهى ونحوه فى الجوهرة بزيادة وقيل تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة وأجرة الطبيب والادوية الى أن يبرأ (ولا قصاص) فى جميع الشجاج (الا فى الموضحة عمدا) وما لا قود فيه يستوى العمد والخطأ فيه لكن
هر المذهب وجوب القصاص فيما قبل الموضحة أيضا ذكره محمد فى الاصل وهو الاصح در. ومجتبى وابن الكمال وغيرها لامكان المساواة
يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع واستثنى فى الشرنبلالية السمحاق فلا يقاد اجماعا كما لا قود فيما بعدها

ش دون أرش الهاشمة على عاقلته كذا فى المحيط اهـ ط (قوله والجائفة) قال والجائفة تختص بالجوف جوف
أس أو جوف البطن هداية وعليه فذكرها مع الشجاج له وجه من حيث انها قد تكون فى الرأس لكن نظر
الاتقانى بما فى مختصر الكرخى من أنها لا تكون فى الرقبة ولا فى الحلق ولا تكون الا فيما يصل الى الجوف
الصدر والظهر والبطن والجنبين وعاذكره فى الاصل من أنها لا تكون فوق الذقن ولا تحت العانة اهـ قال
ينى ولا تدخل الجائفة فى العشرة اذ لا يطلق عليها الشجة وانما ذكرت مع الآمة لاستوائهما فى الحكم (قوله
فى كل ثلثها) أى ثلث الدية * (تنبيه) * قال الاتقانى ينبغى لك أن تعرف أن ما كان أرشه نصف عشر
ية الى ثلثها فى الرجل والمرأة فى الخطا فهو على العاقلة فى سنة لان عمر رضى الله تعالى عنه قضى بالدية على العاقلة
ثلاث سنين فكل ما وجب به ثلثها فهو فى سنة وان زاد فالزيادة فى سنة أخرى لان الزيادة على الثلث من جملة
يلزم العاقلة فى السنة الثانية وكذلك ان انفردت وما زاد على الثلثين فالثلثان الى سنتين والزائد فى الثالثة وما
ن دون نصف عشر الدية أو كان عمدا فهو فى مال الجانى اهـ ملخصا أى لما سيأتى فى كتاب المعاقل أن العاقلة
تعقل العمد ولا ما دون أرش الموضحة (قوله حكومة عدل) أى فى الخطا وكذا فى العمد ان لم نقل بالقصاص على
يأتى قريبا (قوله من جهة السمع) أى الدليل السمعى لما مر أن التقدير بالتوقيف (قوله من الموضحة) خصها
نها أقل الشجاج الاربعة التى لها أرش مقدر وهى المرادة من قول المحيط من أقل شجة لها أرش مقدر فافهم
قوله فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية) أى الذى هو أرش الموضحة بيانه أن الشجة لو كانت باضعة مثلا
ه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة فان كان ثلث الموضحة وجب ثلث أرش الموضحة وان كان ربع الموضحة
ب ربع أرش الموضحة عناية (قوله وصححه شيخ الاسلام) لحديث على رضى الله عنه فانه اعتبر حكومة
عدل فى الذى قطع طرف لسانه بهذا الاعتبار ولم يعتبر بالعبد ولان موضحة الحر الصغيرة والكبيرة سواء وفى العبد
ب فى الصغيرة أقل مما يجب فى الكبيرة معراج (قوله فى الحر) أى فى شجة الحر وهو متعلق بمحذوف حال
وله من الدية أى يؤخذ منها وهو خبر المبتدا فافهم (قوله وفى العبد من القيمة) أى وقدر التفاوت فى شجة
بد يؤخذ من قيمته لان قيمته ديته (قوله فان نقص الخ) مثاله اذا كانت قيمته من غير جراحة تبلغ ألفا ومع
راحة تبلغ تسعمائة علم أن الجراحة أوجبت نقصان عشر قيمته فأوجبت عشر الدية لان قيمة الحر ديته
اية (قوله به يفتى) وبه أخذ الحلوانى وبه قال الأئمة الثلاثة قال ابن المنذر وهو قول كل من يحفظ عنه العلم
راج (قوله لو الجناية فى وجه ورأس) لانهما موضع الموضحة جوهرة (قوله أو تعسر على المفتى) أى ما اعتبره
كرخى (قوله مطلقا) أى فى الوجه والرأس أو غيرهما وهذا الاطلاق بالنظر الى قوله أو تعسر (قوله وقيل الخ)
وضع جرحا اضافة زيادة اليه قال القهستانى بعده وهذا كله اذا بقى للجراحة أثر والا فعندهما لا شئ عليه وعند
يلزمه قدر ما أنفق الى أن يبرأ وعن أبى يوسف حكومة العدل فى الألم اهـ ويأتى تمامه آخر الفصل (قوله ولا
صاص فى جميع الشجاج) أى ما فوق الموضحة اجماعا وما دونها على الخلاف ط (قوله الا فى الموضحة عمدا) أى
م يختل به عضو آخر فلو شج موضحة عمدا اذهبت عيناه فلا قصاص عنده فتجب الدية فيهما وقالا فى الموضحة
صاص وفى البصر دية شرح المجمع عن الكافى (قوله وجوب القصاص) أى فى العمد (قوله وهو الاصح) وفى
كافى هو الصحيح لظاهر قوله تعالى والجروح قصاص ويمكن اعتبار المساواة معراج وبه أخذ عامة المشايخ
رخانية (قوله أن يسبر غورها) السبر امتحان غور الجرح وغيره كالاستبار والغور القعر من كل شئ والسبار
كتاب والمسبار ما يسبر به الجرح قاموس (قوله واستثنى فى الشرنبلالية السمحاق) حيث قال الا السمحاق فانه
قصاص فيه اجماعا لعدم المماثلة لانه لا يقدر أن يشق حتى ينتهى الى جلدة رقيقة فوق العظم اهـ أقول لكنه
الف لما ذكره عامة شراح الهداية وغيرهم فانهم صرحوا بأن ظاهر الرواية وجوب القصاص فيما قبل الموضحة

كالهاشمة والمنقلة بالاجماع وعزاه للجوهرة فليحفظ ثم قال فى المجتبى ولاقود فى جلد رأس وبدن ولحم خد وبطن وظهر ولافى لطمة ووكزة ووجأة وفى سلخ جلد الوجه كمال الدية (وفى) كل (أصابع اليد الواحدة نصف دية ولو مع الكف) لانه تبع للاصابع (ومع نصف ساعد نصف دية) للكف (وحكومة عدل) لنصف الساعد وكذا الساق (وفى) قطع (كف وفيها اصبع أو اصبعان عشرها أو خمسها) لف ونشر مرتب (ولاشئ فى الكف) عند أبى حنيفة كما لو كان فى الكف ثلاث أصابع فانه لاشئ فى الكف اجماعا اذ للاكثر حكم الكل وفى جواهر الفتاوى ضرب يد رجل وبرئ الا أنه لا تصل يده الى قفاه فبقدر النقصان يؤخذ من جملة الدية ان نقص الثلثان فثلثا الدية وهكذا وأقره المصنف ولو قطع مفصلا من اصبع فشل الباقى أو قطع الاصابع فشل الكف لزم دية المقطوع فقط وسقط القصاص فافهمه وان خالف الدرر ذكره الشرنبلالى وسيجىء متنا (وفى الاصبع الزائدة وعين الصبى وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته بنظر) فى العين (وحركة) فى الذكر (وكلام) فى اللسان (حكومة عدل) فان علمت الصحة فكبالغ فى خطأ أو عمد اذا ثبت ببينة أو باقرار الجانى وان أنكر أو قال لا أعرف صحته فحكومة العدل جوهرة (ودخل أرش موضحة أذهبت عقله أو شعر رأسه فى الدية) ان

وهو ستة من الحارصة الى السمحاق اه (قوله كالهاشمة والمنقلة) لان فيهما كسر عظم فلا تمكن المساواة وكذا الآ مة لغلبة الهلاك فيها ولا يخفى أن هذا عند عدم السراية (قوله وعزاه للجوهرة) وعزاه ط للبحر الزاخر (قوله ولاقود فى جلد رأس) لعله على غير ظاهر الرواية وكذا يقال فى لحم الخد أو يحمل فى جلد الرأس على السمحاق وأما جلد البدن ولحم البطن والظهر فقال فى الهندية والجراحات التى هى فى غير الوجه والرأس فيها حكومة عدل ان أوضحت العظم وكسرته اذا بقى لها أثر والا فعندهما لاشئ عليه وعند محمد يلزمه قيمة ما أنفق الى أن يبرأ كذا فى محيط السرخسى اه ط (قوله ولا فى لطمة) اللطم ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة والوكز الدفع والضرب بجمع الكف قاموس والوجء الضرب باليد وبالسكين قاموس قال ط والمراد ضربه باليد لان الوجء بالسكين داخل فى الجراحات فالثلاثة راجعة الى الضرب باليد وما ذكره لا ينافى ثبوت التعزير (قوله وفى سلخ جلد الوجه كمال الدية) لان فيه تفويت الجمال على الكمال (قوله نصف دية للكف) أى مع الاصابع (قوله وفيها اصبع) غير قيد لانه اذا لم يبق من الاصبع الا مفصل واحد ففى ظاهر الرواية عند أبى حنيفة يجب فيه أرش ذلك المفصل ويجعل الكف تبعا له لان أرش ذلك المفصل مقدر وما بقى شئ من الاصل وان قل فلا حكم للتبع ثم اعلم انه اذا قطع الكف ولا أصابع فيها قال أبو يوسف فيها حكومة العدل ولا يبلغ بها أرش اصبع لان الاصبع الواحدة تتبعها الكف على قول أبى حنيفة فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع كفاية (قوله عند أبى حنيفة) وعندهما ينظر الى أرش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل فى الكثير هداية (قوله فانه لاشئ فى الكف) بل عليه للاصابع ثلاثة أعشار الدية (قوله اذ للاكثر حكم الكل) أى فى تبعية الكف للاصابع فكما يتبع الخمسة وهى الكل يتبع الثلاثة فلا يجب الا دية الاصابع الثلاثة ولاشئ فى الكف لتبعيتها لها وهذا التعليل فى الحقيقة انما هو لقولهما أما عنده فالكف يتبع الأقل أيضا كما مر (قوله فبقدر النقصان) أى من قيمته لو فرض عبدا مع هذا العيب وبدونه على قياس ما مر تأمل (قوله فشل الباقى) أى من تلك الاصبع (قوله لزم دية المقطوع فقط) يعنى دية الاصبع بتمامها فى المسئلة الاولى ودية الاصابع كلها فى الثانية ولاشئ فى الكف لانه تبع كما مر وهذا معنى قوله فقط وليس المراد بالمقطوع فى الاولى المفصل فقط كما قد يتوهم لما ذكر العلامة الوانى عن الطحاوى والجامع الصغير البرهانى والقاضيخانى انه يجب دية الاصبع اذا شل الباقى من الاصبع ودية اليد اذا شلت اليد اه وفى النهاية اذا قطع من اصبع مفصل واحد فشل الباقى من الاصبع أو الكف لا يجب القصاص ولكن تجب الدية فيما شل منه ان كان اصبعا فدية الاصبع وان كان كفا فدية الكف وهذا بالاجماع اه ونحوه فى غاية البيان وهذا اذا لم ينتفع بما بقى والا ففيه حكومة عدل قال الزيلعى قطع الاصبع من المفصل الأعلى فشل ما بقى منها يكتفى بأرش واحد ان لم ينتفع بما بقى وان كان ينتفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل فى الباقى بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقى أو اصفر أو احمر تجب دية السن كله اه وذكر الشرنبلالى أن المراد بقول الزيلعى يكتفى بأرش واحد أرش اصبع بدليل قوله وكذا اذا كسر السن الخ (قوله وان خالف الدرر) حيث قال تجب دية المفصل فقط ان لم ينتفع بما بقى والحكومة فيما بقى ان انتفع به اه فان الصواب أن يقول دية الاصبع وكأنه أوهمته عبارة الزيلعى المارة وقد علمت المراد بها فافهم (قوله وسيجىء) أى بعد سطر (قوله وفى الاصبع الزائدة الخ) خبر المبتدا الآ تى وهو قوله حكومة عدل وانما لم تجب الدية فى الاولى لعدم تعلق الجمال بها وفى البواقى لان المقصود منها منافعها فاذا جهل وجود المنفعة لا تجب الدية الكاملة بالشك قال الزيلعى ولا يجب القصاص وان كان القاطع اصبع زائدة وتمامه فيه (قوله وحركة) أى بالبول قهستانى (قوله وكلام فى اللسان) والاستهلال ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام هداية وغيرها وفى القهستانى لو استهل ففيه الدية وقال محمد ان فيه الحكومة كما فى الذخيرة (قوله فكبالغ) وكذا فى غير ما ذكر من الانف واليد والرجل وغيرها كالبالغ فى القود بالعمد والدية بالخطأ قهستانى (قوله أو شعر رأسه) يعنى جميعه أما اذا تناثر بعضه أو شئ يسير منه فعليه أرش الموضحة ودخل فيه الشعر وذا

خول الجزء فى الكل كمن قطع اصبعا فشلت اليد (وان ذهب سمعه أو بصره أو نطقه لا) تدخل لانه كأعضاء
مختلفة بخلاف العقل
لعود نفعه الكل (ولا
قود ان ذهبت عيناه
بل الدية فيهما) خلافا
لهما (ولا بقطع اصبع
شل جاره) خلافا لهما
(و) لا (اصبع قطع
مفصله الأعلى فشل ما بقى)
من الأصابع (بل دية
المفصل والحكومة فيما
بقى ولا) قود (بكسر
نصف سن اسود) أو
اصفر أو احمر (باقيها
بل كل دية السن) اذا
فات منفعة المضغ والا
فلو مما يرى حال التكلم
فالدية أيضا والا فحكومة
عدل زيلعى فقول
الدرر والا فلا شئ فيه
فيه ما فيه ثم الاصل أن
الجناية متى وقعت على
محلين متباينين حقيقة
فأرش أحدهما لا يمنع
قود الآخر ومتى وقعت على
محل وأتلفت شيئين
فأرش أحدهما يمنع
القود (ويجب الارش
على من أقاد سنه) بعد
مضى حول (ثم نبت)
بعد ذلك لتبين الخطا
حينئذ وسقط القود
للشبهة وفى الملتقى ويستأنى
فى اقتصاص السن
والموضحة حولا وكذا لو
ضرب سنه فتحركت
لكن فى الخلاصة
الكبير الذى لا يرجى
نباته لا يؤجل به يفتى
لت وقد يوفق بما نقله المصنف وغيره عن النهاية الصحيح تأجيل البالغ ليبرأ الاسنة لان نباته نادر (أو قلعها فردت) أى ردها صاحبها

ن ينظر الى أرش الموضحة والى الحكومة فى الشعر فان كانا سواء يجب أرش الموضحة وان كان أحدهما أكثر من الآخر دخل الاقل فى الاكثر وهذا اذا لم ينبت شعره أما اذا نبت ورجع كما كان لا يلزمه شئ جوهرة (قوله لدخول الجزء فى الكل) لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضا فصار كما اذا أوضحه فمات وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط هداية ولم يدخل أرش الموضحة فى غير هذين جوهرة (قوله كمن قطع اصبعا الخ) فان دية الاصبع تدخل فى دية اليد (قوله لا تدخل) فعليه أرش الموضحة مع الدية وهذا اذا لم يحصل من الجناية موت أما اذا حصل سقط الارش ووجبت الدية فى ثلاث سنين فى ماله لو عمدا وعلى العاقلة لو خطأ كما فى الجوهرة (قوله لانه كأعضاء مختلفة) أفرد الضمير للعطف بأو وفى بعض النسخ لانها (قوله ولا قود) أى فى الشجة بأن شجه فذهبت عيناه بل الدية فيهما مع أرش الشجة (قوله خلافا لهما) فعندهما فى الموضحة القصاص فى العينين الدية منح (قوله ولا بقطع اصبع شل جاره) بل يجب أرش كل واحد منهما كاملا منح والاصبع قد يذكر قاموس (قوله خلافا لهما) فعندهما عليه القصاص فى الاولى والأرش فى الأخرى جوهرة ولو قال المصنف ولا قود ان ذهب عيناه أو قطع اصبعا فشل جاره بل الدية فيهما خلافا لهما لكان أظهر (قوله من الاصابع) الاظهر قول الهداية من الاصبع (قوله بل دية المفصل والحكومة فيما بقى) كذا فى الهداية والكافى والملتقى وهو محمول على ما اذا كان ينتفع بما بقى كما قدمناه عن الزيلعى فلا ينافى ما قدمناه عن شروح الهداية وغيرها من وجوب دية الاصبع لكن حمله فى العزمية على أنه قول آخر واستبعد التوفيق بالانتفاع وعدمه بأن الشلل لا يفارقه عدم الانتفاع به لا محالة تأمل وأما عبارة الدرر فهى سهو كما تقدم التنبيه عليه فافهم ولم يتعرض لذكر الخلاف هنا اشارة الى أنهما لا يقولان بالقصاص هنا بخلاف ما مر لما فى التتارخانية ان أصحابنا اتفقوا فى العضو الواحد اذا قطع بعضه فشل باقيه أو شل ما هو تبع للمقطوع أى كالكف أنه لا قصاص واختلفوا فى عضوين ليس أحدهما تبعا للآخر اه أى كالاصبع وجاره فانه لا قصاص فى الاصبع عنده خلافا لهما كما مر والمراد بالعضوين غير متباينين والا فأرش أحدهما لا يمنع قود الآخر عنده أيضا كما يأتى قريبا (قوله أو اصفر أو احمر) أى أو دخله عيب بوجه تا ما حكى عن الكافى ط وما ذكره فى الاصفرار هو المختار كما فى الدرر وبه جزم فى التبيين أولا لكن ذكر بعده بنحو ورقة فيما لو اصفرت بالضرب وجوب الحكومة لان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا المنفعة الا أن كمال الجمال فى البياض اه ولعلهم فرقوا بين الاصفرار بالكسر والاصفرار بالضرب تأمل (قوله والا فلو مما يرى الخ) عبارة الامام محمد مطلقة قال فى الكفاية وغيرها ويجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل الخ (قوله فالدية أيضا) لانه فوت جمالا ظاهرا على الكمال كفاية (قوله فيه ما فيه) أجيب عنه بأن المعنى فلا شئ فيه مقدرا فلا ينافى وجوب حكومة العدل ط (قوله متباينين حقيقة) كيد ورجل ط (قوله على محل) كموضحة أزالت عقله أو سمعه أو بصره أو نطقه وسواء كان المحل عضوا واحدا أو عضوين غير متباينين كاصبع شل جاره خلافا لهما فى العضوين كما مر (قوله ويجب الأرش) أى خمسمائة درهم هداية (قوله أقاد سنه) يقال أقاد القاتل بالقتيل اذا قتله به كما فى المغرب والقاموس فيتعدى الى الاول بالهمزة والى الثانى بالباء وعليه فحقه أقاد بسنه تأمل (قوله ثم نبت) أى كله غير معوج كما سيأتى (قوله بعد مضى حول) أفاد أنه ليس له القود قبله كما يصرح به قوله بعد ذلك أى بعد الاقادة (قوله لتبين الخطا) أى فى القصاص لان الموجب له فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها أخرى فانعدمت الجناية هداية (قوله للشبهة) أى شبهة وجوب القصاص قبل النبات ط (قوله ويستأنى) بسكون الهمزة وتخفيف النون أى ينتظر وينبغى للقاضى أن يأخذ من القالع ضمينا كما فى الكفاية (قوله وكذا) أى يستأنى حولا (قوله لكن فى الخلاصة) حيث قال قلع سن بالغ لا يؤجل سنة انما ذلك فى الصبى ولكن ينتظر حتى يبرأ موضع السن أما اذا ضربه فتحرك ينتظر حولا وفى نسخة السرخسى يستأنى حولا فى الكبير الذى لا يرجى نباته فى الكسر والقلع وبالاول يفتى اه ملخصا (قوله وقد يوفق الخ) أى بحمل ما فى الملتقى على الصغير وما فى الخلاصة على الكبير كما هو صريح عبارتها (قوله أو قلعها فردت) أى قبل القود ط

(الى مكانها ونبت عليها اللحم) لعدم عود العروق كما كانت وفى النهاية قال شيخ الاسلام ان عادت الى حالتها الاولى فى المنفعة والجمال لاشئ عليه كما لونبتت (وكذا الاذن) اذا ألصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه درر (الا ان قلعت) السن (فنبتت أخرى فانه يسقط الارش عنده كسن صغير) خلافا لهما ولونبتت معوجة فحكومة عدل ولونبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولا شئ فى ظفر نبت كما كان (أوالتحم شجة أو) التحم (جرح) حاصل ذلك (بضرب ولم يبق) له (أثر) فانه لاشئ فيه وقال أبو يوسف عليه أرش الألم وهى حكومة عدل وقال محمد قدر ما لحقه من النفقة الى أن يبرأ من أجرة الطبيب وثمن دواء وفى شرح الطحاوى فسر قول أبى يوسف أرش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعليه لاخلاف بينهما قاله المصنف وغيره قلت وقدقدمنا نحوه عن المجتبى وذكر هنا عنه روايتين فتنبه (ولا يقاد جرح الا بعد برئه) خلافا للشافعى (وعمد الصبى والمجنون والمعتوه (خطأ) بخلاف السكران والمغمى عليه (وعلى عاقلته الدية) ان بلغ نصف العشر فاكثر ولم يكن من العجم والافى ماله درر (ولا كفارة ولا حرمان ارث) خلافا للشافعى ولوجن بعد القتل قتل وقيل لا وتمامه فيما علقته على الملتقى (صبى ضرب سن صبى فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب) تحرر

(قوله لعدم عود العروق) علة لوجوب الأرش ط ووجوبه هنا على الجانى (قوله ان عادت) أى ان تصور عودها (قوله لانها لا تعود) الظاهر جريان ما قاله شيخ الاسلام هنا أيضا تأمل (قوله فانه يسقط الأرش) أى عن الجانى لانعدام الجناية معنى (قوله كسن صغير) فانه لا يجب الأرش بالاجماع اذا نبتت لانه لم تفت عليه منفعة ولا زينة هداية (قوله خلافا لهما) حيث قالا عليه الأرش كاملا لتحقق الجناية والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى هداية (قوله فحكومة عدل) أى عند أبى حنيفة زيلعى ولو نبتت سوداء جعل كأنها لم تنبت تتارخانية (قوله ولا شئ فى ظفر الخ) فهو كالسن بقى ما اذا لم ينبت قال فى الاختيار وفى قلع الاظفار فلم تنبت حكومة عدل لانه لم يرد فيها أرش مقدر اه وان نبت الظفر على عيب فحكومة دون الاولى ظهيرية (قوله ولم يبق له أثر) فان بقى له أثر فان شجة لها أرش مقدر لزم والا فحكومة (قوله فانه لا شئ فيه) أى عند الامام كنبات السن وفى البرجندى عن الخزانة والمختار قول أبى حنيفة در منتقى وعليه اعتمد المحبوبى والنسفى وغيرهما لكن قال فى العيون لا يجب عليه شئ قياسا وقالا يستحسن أن تجب حكومة عدل مثل أجرة الطبيب وهكذا كل جراحة برئت اه ملخصا من تصحيح العلامة قاسم قال السائحانى ويظهر لى رجحان الاستحسان لان حق الآدمى مبنى على المشاحة اه وفى البزازية لا شئ عليه عند محمد وهذا قياس قول الامام أيضا وفى الاستحسان الحكومة وهو قول الثانى قال الفقيه الفتوى على قول محمد انه لا شئ عليه الا ثمن الادوية قال القاضى أنا لا أرى قولهما وان بقى أثر يجب أرش ذلك الاثر ان منقلة مثلا فأرش المنقلة اه قال الرملى وتأمل ما بينه وبين ما هنا من المخالفة فى سوق الخلاف وما هنا هو المذكور فى الزيلعى والعينى وغالب الشروح (قوله وهى حكومة عدل) أنث الضمير مراعاة للخبر (قوله قاله المصنف) وغيره كالزيلعى (قوله وقد قدمنا) أى فى باب القود فيما دون النفس نحوه أى نحو ما ذكره الطحاوى (قوله وذكر هنا) أى صاحب المجتبى فى شرح هذه المسئلة عنه أى عن أبى يوسف روايتين حيث قال وقال أبو يوسف عليه أرش الألم وقال محمد عليه أجرة الطبيب وثمن الادوية وهو رواية عن أبى يوسف زجرا للسفيه وجبرا للضرر وانما أوجب أبو يوسف أرش الالم وأراد به حكومة عدل وهو أن يقوم عبدا صحيحا ويقوم بهذا الالم ثم قال قلت فسر حكومة العدل عند أبى يوسف بأجرة الطبيب وهكذا رأيته فى غير موضع أنه أراد أجرة الطبيب وثمن الادوية وقال القدورى ان أجرة الطبيب قول محمد (قوله فتنبه) أشار به الى أن تفسير الطحاوى انما يتأتى على احدى روايتين عن أبى يوسف ط (قوله ولا يقاد جرح الا بعد برئه) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه أحمد والدارقطنى ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال أن تسرى الى النفس فيظهر أنه قتل فلا يعلم أنه جرح الا بالبرء فيستقر به زيلعى (قوله خطأ) أى فى حكم الخطافى وجوب المال (قوله بخلاف السكران والمغمى عليه) كذا فى القهستانى والظاهر أن المراد السكران بغير مباح زجرا له والا فالعمد لابد فيه من القصد والسكران بمباح لا قصد له ولا زجر عليه تأمل وكذا يقال فى المغمى فانه لا قصد له كالنائم بل هو أشد وأيضا فالصبى له قصد بالجملة وقد جعل عمده خطأ فهذا أولى فتأمل وراجع وفى الاشباه السكران من محرم مكلف وان من مباح فلا فهو كالمغمى عليه (قوله وعلى عاقلته) الاولى عاقلتهما (قوله ان بلغ) الاولى بلغت (قوله نصف العشر) هو خمسمائة فى الرجل ومائتان وخمسون فى المرأة قهستانى (قوله والا فى ماله) أى بأن لم تبلغ نصف العشر فانه يسلك فيه مسلك الاموال زيلعى أو كان من العجم فان المختار فيهم أنه لا عاقلة لهم كما سيأتى (قوله ولا كفارة) لانهما لا ذنب لهما تستره وحرمان الارث عقوبة وليسا من أهلها وأما حرمان الصبى المرتد من ميراث أبيه فلاختلاف الدين لا جزاء الردة (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال وفيه اشعار بأنه لو جن بعد ما قتل قتل وهذا لو الجنون غير مطبق والا فيسقط القود كذا ذكره شيخ الاسلام وعنهما لا يقتل مطلقا الا اذا قضى عليه بالقود وفى المنتقى لو جن قبل الدفع الى ولى القتيل لم يقتل كما لو عته بعد القتل وفيه الدية فى ماله قهستانى عن الظهيرية اه وتقدمت المسئلة فى فصل ما يوجب القود (قوله ينتظر بلوغ المضروب) الذى

نحرر مما قدمناه في هذا الفصل أن المضروب لو كان بالغا يؤجل حتى يبرأ ولو كان صبيا يؤجل حولا وأما تأجيله الى البلوغ فالظاهر أنه قول آخر وأنه خاص بما اذا كان الضارب صبيا كالمضروب ولكنه يحتاج الى الفرق بينه وبين ما اذا كان الضارب بالغا فليتأمل (قوله ولم ينبت) أما اذا نبت فلاشئ عليه كما تقدم ط (قوله وسنحققه في المعاقل) أي نحقق أن الدية في العجم من مال الجاني ط (قوله مطلقا) أي وان كانت أكثر من أرش الموضحة ط (قوله كما في تنوير البصائر) عبارته مهمة حكومة العدل ان كانت دون أرش الموضحة أو مثل أرش الموضحة لا تتحمله العاقلة وان كانت أكثر من ذلك ينبغي فلا رواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى وقد اختلف فيه المتأخرون قال شيخ الاسلام الصحيح أنه لا تتحمله العاقلة كذا في التتارخانية اهـ ط والله تعالى أعلم

* (فصل في الجنين) * لما أنهى الكلام على أحكام الاجزاء الحقيقية عقبه بأحكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام وهو فعيل بمعنى مفعول من جنه اذا ستره من باب طلب وهو الولد ما دام في الرحم ط ملخصا ويكفي استبانة بعض خلقه كظفر وشعر كما يأتي متنا (قوله ضرب بطن امرأة) وكذا لو ضرب ظهرها أو جنبها أو رأسها أو عضوا من أعضائها فتأمل رملي ونحوه في أبي السعود عن الحموي وقال السائحاني يؤخذ مما يأتي من قوله أسقطته سواء أو فعل أن البطن والضرب ليسا بقيد حتى لو ضرب رأسها أو عالجت فرجها فعليه الضمان كما صرحوا به اهـ وقال في الخيرية وقد أفتى والد شيخنا أمين الدين بن عبد العال اذا صاح على امرأة فألقت جنينا لا يضمن واذا خوفها بالضرب يضمن وأقول وجه الفرق أن في موتها بالتخويف وهو فعل صادر منه نسب اليه وبالصياح موتها بالخوف الصادر منها وصرحوا أنه لو صاح على كبير فمات لا يضمن وانه لو صاح عليه فجأة فمات منها تجب الدية وأقول لا مخالفة لانه في الاول مات بالخوف المنسوب اليه وفي الثاني بالصيحة فجأة المنسوبة الى الصائح والقول للفاعل انه مات من الخوف وعلى الاولياء البينة أنه من التخويف وعلى هذا لو صاح على المرأة فجأة فألقت من صيحته يضمن ولو ألقت امرأة غيرها لا يضمن لعدم تعديه عليها فتأمله فانه تحرير جيد اهـ ملخصا (قوله خرج الامة والبهيمة) فيه نشر مشوش (قوله وسيجئ حكمهما) أي في هذا الفصل (قوله أو من المغرور) كما لو تزوجها على أنها حرة أو شراها فاستحقت وقد علقت منه (قوله فالعجب من المصنف كيف لم يذكره) أي مع شدة متابعته للدرر فكان عليه أن يسقط التقييد بالحرية أولا ويذكره بعد قوله فألقت جنينا ميتا كما فعل الشارح أو يقول ضرب بطن امرأة حامل بحر لئلا يوهم أن حرية الام شرط (قوله غرة الشهر أوله الخ) بيان لوجه التسمية (قوله وهذه أول مقادير الدية) فان أقل أرش مقدر نصف العشر كما مر في الشجاج (قوله أي دية الرجل الخ) يعني أن المراد من الدية في كلام المصنف دية الرجل ونصف عشرها هو خمسمائة درهم وذلك هو غرة الجنين ذكرا أو أنثى لان غرة الجنين الانثى عشر دية المرأة وذلك خمسمائة أيضا لان دية المرأة نصف دية الرجل وحاصله أنه لا فرق بين غرة الذكر والانثى ولهذا لم يبين المصنف أنه ذكر أو أنثى (قوله في سنة) أي على العاقلة كما سيصرح به وهذا في جنين الحرة أما الامة ففي مال الضارب حالا كما سيأتي (قوله ولنا فعله عليه الصلاة والسلام) وهو ما روى عن محمد بن الحسن أنه قال بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة زيلعي واعلم أن وجوب الغرة يخالف القياس روى أن سائلا قال لزفر لا يخلو من أنه مات بالضرب ففيه دية كاملة أو لم ينفخ فيه الروح فلاشئ فيه فسكت زفر فقال له السائل أعتقتك سائبة فجاء زفر الى أبي يوسف فقال التعبد التعبد أي ثابت بالسنة من غير أن يدرك بالعقل عناية ملخصا (قوله فان ألقته حيا) تثبت حياته بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال والرضاع والنفس والعطاس وغير ذلك أما لو تحرك عضو منه فلا لأنه قد يكون من اختلاج أو من خروج من ضيق اهـ ط عن المكي (قوله فدية كاملة) أي وكفارة كما في الاختيار وسيأتي لانه شبه عمد أو خطأ والدية على العاقلة هنا أيضا وبه صرح في الجوهرة والاختيار فقول المصنف في المنح على الضارب على حذف مضاف أو مبني على الصحيح من أن الوجوب على الضارب أولا ثم تتحمله عنه العاقلة كما قدمناه في فصل الفعلين ولذا لم يقل في ماله تأمل (قوله وان ألقته ميتا فماتت الام الخ) بيان لموت كل منهما وهو أربع صور لان خروجه اما في حال حياة الام فقط أو حال موتهما أو موتها فقط

ان بلغ ولم ينبت فعلى عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله درر وسنحققه في المعاقل * (مهمة) * حكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقا على الصحيح كما في تنوير البصائر معزيا للتتارخانية والله أعلم

* (فصل في الجنين) *

(ضرب بطن امرأة حرة) حامل خرج الامة والبهيمة وسيجئ حكمهما قلت بل الشرط حرية الجنين دون أمه كأمة علقت من سيدها أو من المغرور ففيه الغرة على العاقلة درر عن الزيلعي فالعجب من المصنف كيف لم يذكره (ولو) كانت المرأة كتابية أو مجوسية أو زوجته (فألقت جنينا ميتا) حرا (وجب) على العاقلة (غرة) غرة الشهر أوله وهذه أول مقادير الدية (نصف عشر الدية) أي دية الرجل لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو أنثى وكل منهما خمسمائة درهم (في سنة) وقال الشافعي في ثلاث سنين كالدية وقال مالك في ماله ولنا فعله عليه الصلاة والسلام (فان ألقته حيا فمات فدية كاملة وان ألقته ميتا فماتت الأم فدية) في الأم (وغرة)

في الجنين لما تقرر أن الفعل يتعدد بتعدد أثره وصرح في الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين فأكثر اهـ قلت وظاهره تعدد الدية ولم أره فليراجع
وان ماتت فألقته ميتا فدية فقط

وقال الشافعي غرة ودية (وان ألقته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان كما اذا ألقته حيا وماتا وما يجب فيه) من غرة أو دية (يورث عنه وترث) منه (أمه ولا يرث ضاربه) منها (فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها) لانه قاتل (وفي جنين الامة) الرقيق الذكر (نصف عشر قيمته لو حيا وعشر قيمته لو أنثى) لما تقرر أن دية الرقيق قيمته ولا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا وفيه اشارة الى أنه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا أو أنثى فلا شئ عليه كما اذا ألقى بلا رأس لانه انما تجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس ذخيرة (في مال الضارب) للامة (حالا) ولو ألقته حيا وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين لا نقصانها لو بقيمته وفاء به والا فعليه اتمام ذلك مجتبى وقال أبو يوسف فيه نقصانها كالبهيمة وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام صدر الشريعة ولا يخفى أنها للمولى (فان حرره) أي الجنين (سيده بعد ضربه) ضرب بطن الامة (فألقته) حيا (فمات ففيه قيمته حيا) للمولى لا ديته وان مات بعد العتق لان المعتبر حالة الضرب وعند الثلاثة تجب دية وهو رواية عنا (ولا كفارة في الجنين) عندنا وجوبا بل ندبا زيلعي (ان وقع ميتا وان خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة) كذا صرح في الحاوي القدسي وكذا

أو حياتهما (قوله لما تقرر الخ) كما اذا رمى فأصاب شخصا ونفذ منه الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية زيلعي (قوله وظاهره تعدد الدية) أي لو ألقتهما حيين فماتا (قوله ولم أره فليراجع) أقول صرح به في الجوهرة والدرر وقال الرملي وفي شرح الطحاوي ولو ألقت جنينين تجب غرتان وان أحدهما حيا فمات والآخر ميتا فغرة ودية وان ماتت الام ثم خرجا ميتين تجب دية الام وحدها الا اذا خرجا حيين فماتا فثلاث ديات وعلى هذا يقاس وان خرج أحدهما قبل موت الام والآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل الغرة ولا شئ في الذي خرج بعد والذي خرج قبل موت أمه لا يرث من دية أمه شيأ وترث الام منه والآخر لا يرث من أحد ولا يورث عنه الا اذا خرج حيا ثم مات ففيه الدية كاملة ويرثها ورثته كذا في التتارخانية مختصرا اهـ (قوله فدية فقط) لان موت الام سبب لموته ظاهرا اذ حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه أقل فلا يضمن بالشك زيلعي (قوله ولا يرث ضاربه منها) أي ولا من غيرها لانه قاتل مباشرة (قوله وفي جنين الامة) أي الذي ألقته ميتا كما هو موضوع المسئلة وقوله لو حيا راجع الى قيمته أي قيمته لو فرض حيا أما لو ألقته حيا ثم مات من ضربه ففيه القيمة بتمامها كما سيشير اليه الشارح وقوله الرقيق احتراز عما اذا كان من مولاها أو من المغرور فانه حر وفيه الغرة على العاقلة كما قدمه وقوله لو أنثى مقابل قوله الذكر لا قوله لو حيا (قوله ولا يلزم زيادة الانثى) أي فيما اذا كانت قيمتها أكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب زيادة قيمة الذكر أقول وفيه نظر وقد يقال لا محذور في اللزوم المذكور لان اعتبار زيادة الذكر على الانثى انما هو في الاحرار لشرف الحرية لا في الارقاء لانهم كالمتاع ولذا لم تقدر لهم دية (قوله فلا شئ عليه) تبع فيه القهستاني والذي في الكفاية والعناية وغيرهما أنه يؤخذ بالمتيقن كقتل عبد خنثى خطأ ولو ضاع الجنين ووقع النزاع في قيمته باعتبار لونه وهيئته على تقدير حياته فالقول للضارب لانكاره الزيادة (قوله كما اذا ألقى بلا رأس) تنظير لا تمثيل أقول وسيأتي أن ما استبان بعض خلقه كتام الخلقة ولعل المراد بعد استبانة الرأس اذ لا حياة بدونه بخلاف غيره من الاعضاء تأمل (قوله في مال الضارب) لان العاقلة لا تعقل الرقيق اختيار تأمل وقوله للامة كذا في بعض النسخ وهو متعلق بالضارب قال ط وهذا حكم الجنين وأما اذا ماتت الام قال في الهندية عن الذخيرة قال أبو حنيفة على الضارب قيمة الام في ثلاث سنين اهـ فليتأمل اهـ أقول والحاصل أن الجنين كعضو منها وسيأتي آخر المعاقل أن الحر اذا جنى على نفس عبد خطأ فهي على عاقلته اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل أطراف العبد (قوله به) أي بنقصان الولادة (قوله والا) بأن انتقصت عشرة مثلا وقيمة الجنين خمسة فعليه عشرة (قوله وقال أبو يوسف الخ) هذا غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف قال في المبسوط ثم وجوب البدل في جنين الامة قول أبي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه في رواية أنه لا يجب الا نقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم يتمكن لا يجب شئ عناية (قوله بعد ضربه) فلو حرره قبله وله أب حر ففيه الغرة للاب دون المولى تتارخانية (قوله ضرب بطن الامة) بدل من قوله ضربه وأشار الى أن المصدر مضاف لمفعوله ويجوز عود الضمير الى الجنين فيتحد مرجع الضمائر تأمل (قوله للمولى) قال أبو الليث لم يذكر محمد أنها للمولى أو لورثة الجنين فيجوز أن يقال انها للمولى لاستناد الضمان الى الضرب ووقت الضرب كان مملوكا اتقاني ملخصا وذكر في التتارخانية اختلاف المشايخ فيه فقيل لورثته وقيل للجنين (قوله لان المعتبر حالة الضرب) لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف هداية يعني أوجبنا القيمة دون الدية اعتبارا بحالة الضرب وأوجبنا قيمته حيا لا مشكوكا في حياته باعتبار حالة التلف اذ لو اعتبر حالة الضرب فقط جاز أن لا يكون حيا فلا تجب قيمته بل تجب الغرة كفاية ملخصا (قوله ففيه الكفارة) لانه أتلف آدميا خطأ أو شبه عمد (قوله كذا صرح به في الحاوي القدسي) أقول

وهومفهوم من كلامهم لتصريحهم بوجوب الدية حينئذ فتجب الكفارة فيه كما لايخفى فتحفظ (وما استبان بعض خلقه) كظفروشعر (كتام فيما ذكر) من الاحكام وعدة ونفاس كما مر فى بابه (وضمن الغرة عاقلة امرأة) حرة فى سنة واحدة وان لم تكن لها عاقلة ففى مالها فى سنة أيضا صدر الشريعة ولاتأثم مالم يستبن بعض خلقه ومر فى الحظر نظما (أسقطته ميتا) عمدا (بدواء أوفعل) كضربها بطنها (بلااذن زوجها فان أذن) أولم تتعمد (لا) غرة لعدم التعدى ولوأمرت امرأة ففعلت لاتضمن المأمورة وأماأم الولد اذا فعلته بنفسها حتى أسقطته فلاشئ عليها لاستحالة الدين على مملوكه مالم تستحق فحينئذ تجب للمولى الغرة لانه مغرور وفى الواقعات شربت دواء لتسقطه عمدا فان ألقته حيا فمات فعليها الدية والكفارة وان ميتا فالغرة ولاترث فى الحالين (ويجب فى جنين البهيمة ما نقصت الام) ان نقصت (وان لم تنقص) الام (لايجب) فيه (شئ) سراجية * (فرع) * فى البزازية ضرب بطن امرأته بالسيف فقطع

كذا صرح به فى الاختيار كما قدمناه عنه وسيذكره الشارح عن الواقعات (قوله وهومفهوم الخ) فيه اعتذار عن عدم التصريح بالتفصيل فى كثير من الكتب حيث أطلقوا قولهم ولا كفارة فى الجنين (قوله وما استبان بعض خلقه الخ) تقدم فى باب الحيض أنه لايستبين خلقه الا بعد مائة وعشرين يوما وظاهر ما قدمه عن الذخيرة أنه لابد من وجود الرأس وفى الشمنى ولو ألقت مضغة ولم يتبين شئ من خلقه فشهدت ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمى ولو بقى لتصور فلا غرة فيه وتجب فيه عندنا حكومة اه (قوله وعدة ونفاس) أى تنقضى به العدة وتصير به أمه نفساء (قوله ففى مالها) أى فى رواية وعلى عاقلتها فى رواية وهو المختار جامع الفصولين أى لما سيأتى آخر المعاقل أن من لاعاقلة له فالدية فى بيت المال فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى وأن رواية وجوبها فى ماله شاذة ويأتى تمامه هناك ان شاء الله تعالى (قوله ولاتأثم) الانسب فى التعبير وأثمت لان الكلام عند وجوب الغرة وهى لاتجب الا باستبانة بعض الخلق ثم يقول ولولم يستبن بعض خلقه فلا اثم ط وفى الخانية قالوا ان لم يستبن شئ من خلقه لاتأثم قال رضى الله عنه ولا أقول به اذ المحرم اذا كسر بيض الصيد يضمن لانه أصل الصيد فلما كان مؤاخذا بالجزاء ثمة فلا أقل من أن يلحقها اثم هنا اذا أسقطت بلاعذر الا أنها لاتأثم اثم القتل اه ولايخفى أنها تأثم اثم القتل لو استبان خلقه ومات بفعلها (قوله أسقطته عمدا) كذا قيد به فى الكفاية وغيرها قال فى الشرنبلالية والا فلا شئ عليها وفى حق غيرها لايشترط قصد اسقاط الولد كما فى الخانية اه (قوله كضربها بطنها) وكما اذا عالجت فرجها حتى أسقطت كفاية أو حملت حملا ثقيلا تتارخانية أى على قصد اسقاطه كما علم مما مر (قوله فان أذن لا) ذكره الزيلعى وصاحب الكافى وغيرهما وقال فى الشرنبلالية أقول هذا يتمشى على الرواية الضعيفة لاعلى الصحيح لما قال فى الكافى قال لغيره اقتلنى فقتله تجب الدية فى ماله فى الصحيح لان الاباحة لاتجرى فى النفوس وسقط القصاص للشبهة وفى رواية لايجب شئ لان نفسه حقه وقد أذن باتلاف حقه اه فكذا الغرة أودية الجنين حقه غير أن الاباحة منتفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها باتلاف الجنين لان أمرها لاينزل عن فعله فانه اذا ضرب امرأته فألقت جنينا لزم عاقلته الغرة ولايرث منها فلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يجب بضربه شئ لكن لما كان الآدمى لايملك أحد اهدار آدميته لزم ما قدره الشارع باتلافه واستحقه غير الجانى اه ملخصا أقول وفيه نظر لما صرحوا به من أن الجنين لم يعتبر نفسا عندنا لعدم تحقق آدميته وأنه اعتبر جزأ من أمه من وجه ولذا لاتجب فيه القيمة أو الدية كاملة ولا الكفارة مالم تتحقق حياته وقدمنا أن وجوب الغرة تعبدى فلا يصح الحاقه بالنفس المحققة حتى يقال ان الاباحة لاتجرى فى النفوس فلا يلزم من تصحيح الضمان فى الفرع المار تصحيحه فى هذا وتقدم أول الجنايات أنه لو قال اقطع يدى أورجلى لاشئ فيه وان سرى لنفسه لان الأطراف كالاموال فيصح الامر فالحاقه بهذا الفرع أولى لانه اذا لم يكن هو الضارب فالحق له وقد رضى باتلاف حقه بخلاف ما اذا كان هو الضارب فانها حق غيره ولذا لايرث منها هذا ما ظهر لفهمى القاصر فتأمله (قوله ولوأمرت امرأة) أى أمرت الزوجة غيرها والظاهر أن عدم الضمان بعد أن أذن لها زوجها فى الاسقاط على مايدل عليه سوق كلام صاحب الخلاصة والا فمجرد أمر الأم لايكون سببا لسقوط حق الاب وهو ظاهر اه وانى لكن ذكر عزمى أن نفى الضمان عن المأمورة لايلزم منه نفيه عن الآمرة اذا لم يأذن لها زوجها وقد اعترض الشرنبلالى هنا بنظير ما مر وعلمت ما فيه فتدبر (قوله لاستحالة الدين) أى لاستحالة وجوب دين وهو الغرة للمولى على مملوكه ط (قوله مالم تستحق الخ) قال فى الزيادات اشترى أمة وقبضها وحبلت منه ثم ضربت بطنها عمدا فأسقطته ميتا ثم استحقها رجل بالبينة وقضى له بها أو بعقرها على المشترى يقال للمستحق انها قتلت ولدها الحر لان ولد المغرور حر بالقيمة والجنين الحر مضمون بالغرة فادفع أمتك أو افدها بغرته تتارخانية ثم قال فى جامع الفصولين أقول اذا أخذ الغرة ينبغى أن يجوز للمستحق أن يطالبه بقيمة الجنين اذ قيام البدل كقيام المبدل اه لكن سلم له الغرة فيغرم بحسابها وتمامه فى ط عن الهندية (قوله للمولى) أى المستولد (قوله فعليها الدية والكفارة) أى ولو باذن الزوج لتحقق الجناية على نفس حية فلا تجرى فيها الاباحة بخلاف ما اذا ألقته ميتا فتسقط الغرة عنها لو باذنه كما مر تأمل (قوله ويجب فى جنين البهيمة الخ) هذا اذا ألقته ميتا أما

اذا ألقته حيا فمات من الضرب تجب قيمته في ماله حالة ولا يجبر بها نقصان الام كما يجبر نقصان الامة بقيمة جنينها لانه مال أتلفه فيضمنه مع نقصان الام تأمل رملي (قوله ووقع أحد الولدين حيا الخ) أى ثم مات (قوله وماتت أيضا) أى ثم ماتت الام أيضا كما عبر في التاترخانية فأفاد أن موتها بعد موت الذى وقع حيا اذ لو ماتت قبله لورث القصاص على أبيه فيسقط كما قاله المحشي الحلبي (قوله وتجب غرة الولد الميت) لو أسقط تجب وعطف الغرة على الدية لكان أولى لتفيد أنها على العاقلة أيضا وانما لم تجب فيه الدية أيضا لعدم التحقق بحياته كما مر (قوله لانه لما ضرب الخ) تعليل لوجوب الدية على عاقلته لا في ماله اذ لو كان الضرب بالنسبة للولد عمدا لم تجب على العاقلة ومقتضاه لو علم بالولدين وقصد ضربهما أيضا انه تجب دية الحي في ماله في ثلاث سنين لسقوط القصاص بشبهة الابوة أما لو علم بهما ولم يقصد ضربهما بل قصد ضرب الام فقط لا تجب دية الحي في ماله كمن قصد رمي شخص فنفذ منه السهم الى آخر تأمل والله تعالى أعلم

* (باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره) *

(قوله الى طريق العامة) أى النافذة الواقعة في الامصار والقرى دون الطريق في المفاوز والصحارى لانه يمكن العدول عنها غالبا كما في الزاهدى وطريق العامة ما لا يحصى قومه أو ما تركه للمرور قوم بنوا دورا في أرض غير مملوكة فهي باقية على ملك العامة وهذا مختار شيخ الاسلام والاول مختار الامام الحلواني كما في العمادى قهستاني (قوله أو جرصنا) بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد المهملة وهو دخيل أى ليس بعربي أصلي فقد اختلف فيه فقيل البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن الامام البزدوي جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه مغرب قال العيني وقيل هو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذى يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها اه (قوله كبرج الخ) حكاية للاقوال المارة في تفسير الجرصن (قوله ونحوها) هو في عبارة العيني بمعنى نحو الكيزان (قوله أو دكانا) هو الموضوع المرتفع مثل المصطبة عيني (قوله فان ضر لم يحل) كان عليه أن يقول فان ضر أو منع لم يحل اه وفي القهستاني ويحل له الانتفاع بها وان منع عنه كما في الكرماني وقال الطحاوي انه لو منع عنه لا يباح له الاحداث ويأثم بالانتفاع والترك كما في الذخيرة (قوله من أهل الخصومة) هو الحر البالغ العاقل بخلاف العبيد والصبيان المحجورين وأفاد في الدر المنتقى أن لهم ذلك بالاذن (قوله ولو ذميا) لان له حقا في الطريق كفاية وعبارة التاترخانية ويدخل فيه الكافر خصوصا اذا كان ذميا اه فتنبه (قوله سواء كان فيه ضرر أو لا) هذا هو الصحيح من مذهب الامام وقال محمد له المنع لا الرفع وقال أبو يوسف لا ولا وهذا اذا علم احداثه فلو لم يعلم جعل حديثا فللامام نقضه وعن أبي يوسف انما ينقضه ان ضر بهم درمنتقى (قوله وقيل الخ) قائله اسمعيل الصفار كما في الزيلعي (قوله والا كان تعنتا) لانه لو أراد ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه كفاية (قوله بغير اذن الامام) فان أذن فليس لاحد أن يلزمه وأن ينازعه لكن لا ينبغي للامام أن يأذن به اذا أضر بالناس أن كان الطريق ضيقا ولو رأى المصلحة مع ذلك وأذن جاز اه حموى عن مسكين وفي الشمني أنه مع الضرر لا يجوز بلا خلاف أذن الامام أو لم يأذن اه ط ولعل المراد يأثم به وان لم يكن لاحد منازعته لان منازعة ما وضع باذن الامام افتيات على الامام فلا يخالف ما قبله تأمل (قوله زاد الصفار الخ) هو القيل المتقدم المفصل فلا وجه لاعادته وظاهر كلامهم اعتماد الاطلاق لحكايتهم هذا القول منسوبا الى الصفار بعد حكاية الحكم أولا مطلقا فكأنه قول الجميع والوجه أن النهي عن المنكر لا يتقيد بكون الناهي متباعدا عن هذا المنكر كما سبق في الحظر ط أقول هذا الوجه انما يظهر لو كان فيه ضرر لانه حينئذ منكر فتدبر (قوله وان بني للمسلمين) أى ولم يضر بهم كما في الكفاية والقهستاني (قوله أو بني باذن الامام) ظاهره أنه لو بني باذنه فليس لاحد منازعته وان ضر وقدمنا ضرر بحاء عن مسكين ويدل عليه ما سيأتي من عدم الضمان لو باذن الامام وفي الكفاية وغيرها قال أبو حنيفة لكل أحد من عرض الناس أن يمنعه من الوضع وأن يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أو لا اذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون للعامة الى الامام لتسكين الفتنة فالذى وضع بغير اذنه يفتات على رأى الامام فيه فلكل أحد أن ينكره عليه اه والافتيات السبق صحاح فافهم (قوله وان كان يضر) مقابل

قوله

البطن ووقع أحد الولدين حيا مجروحا بالسيف والآخر ميتا وبه جراحة السيف وماتت أيضا يقتص لاجل الزوجة لانه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحي اذا مات وتجب غرة الولد الميت لانه لما ضرب ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطأ

* (باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره) *

لما ذكر القتل مباشرة شرع فيه تسببا فقال (أخرج الى طريق العامة كنيفا) هو بيت الخلاء (أو ميزابا أو جرصنا) كبرج وجذع وممر علو وحوض طاقة ونحوها عيني (أو دكانا جاز) احداثه (ان لم يضر بالعامة) ولم يمنع منه فان ضر لم يحل كما سيجيء (ولكل أحد من أهل الخصومة) ولو ذميا (منعه) ابتداء (ومطالبته بنقضه) ورفعه (بعده) أى بعد البناء سواء كان فيه ضرر أولا وقيل انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك والا كان تعنتا زيلعي (هذا) كله (اذا بني لنفسه بغير اذن الامام) زاد الصفار ولم يكن للمطالب مثله (وان بني للمسلمين كمسجد ونحوه) أو بني باذن الامام (لا) ينقض (وان كان يضر بالعامة

لا يجوز احداثه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام (والقعود في الطريق لبيع وشراء) يجوز إن لم يضر بأحد والالا (على هذا التفصيل) السابق وهذا في النافذ (وفي غير النافذ لا) يجوز أن (يتصرف بأحداث مطلقا) أضرهم أولا (الا باذنهم) لانه كالملك الخاص بهم ثم الأصل فيما جهل حاله أن يجعل حديثا لو في طريق العامة وقديما لو في طريق الخاصة برجندي (فان مات أحد) من الناس (بسقوطها عليه فديته على عاقلته) أي عاقلة المخرج لتسببه (كما) تدى العاقلة (لو حفر بئرا في طريق أو وضع حجرا) أو ترابا أو طينا ملتقى (فتلف به انسان) لانه سبب (وان تلف به) أي بواحد من المذكورات (بهيمة ضمن) في ماله (ان لم يأذن به الامام فان أذن) الامام (في ذلك أو مات واقع في بئر طريق جوعا أو عطشا أو غما لا) ضمان به يفتى خلاصة خلافا لمحمد (ولو سقط الميزاب فأصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان) أصلا لكونه في ملكه فلم يكن تعديا (وان أصاب الخارج) أو وسطه بزازية (فالضمان على واضعه) لتعديه ولو مستأجرا أو مستعيرا أو غاصبا لا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله وهو الموجب للضمان بخلاف الحائط المائل كما بسطه الزيلعي

قوله جاز ان لم يضر (قوله لا ضرر ولا ضرار) أي لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء لان الضرر بمعنى الضر ويكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو أن تضر من ضرك مغرب والضرر في الجزاء هو أن يتعدى المجازى عن قدر حقه في القصاص وغيره كفاية (قوله والقعود) وكذا الغرس قهستاني (قوله يجوز ان لم يضر بأحد) الانسب في التعبير أن يضع هذه الجملة بعد قوله على هذا التفصيل ط (قوله وفي غير النافذ الخ) المراد بغير النافذة المملوكة وليس ذلك بعلة الملك فقد تنفذ وهي مملوكة وقد يسد منفذها وهي للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فأقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل الدليل على خلافه كفاية عن الجامع الصغير لفخر الاسلام (قوله لا يجوز أن يتصرف باحداث) أقول في الخانية قال أبو حنيفة الطريق لو كان غير نافذ فلاصحابه أن يضعوا فيه الخشبة ويربطوا فيه الدواب ويتوضؤا فيه فلو عطب أحد لا يضمن وان بنى أو حفر بئرا ضمن اهـ وفي جامع الفصولين أراد أن يتخذ طينا فيه فلو ترك من الطريق قدر المرور ويتخذ في الاحايين مرة ويرفعه سريعا فله ذلك ولكل امساك الدواب على باب داره لان السكة التي لا تنفذ كدار مشتركة ولكل من الشركاء أن يسكن في بعض الدار لا أن يبني فيها وامساك الدواب في بلادنا من السكنى اهـ وفي التاترخانية ان فعل في غير النافذة ما ليس من جملة السكنى لا يضمن حصة نفسه ويضمن حصة شركائه وان من جملة السكنى فالقياس كذلك والاستحسان لا يضمن شيأ اهـ ومثله في الكفاية أقول وبه ظهر أن المراد لا يجوز احداث شئ مما مر كالميزاب والدكان ونحو ذلك مما يبقى كما أفاده السائحاني (قوله الا باذنهم) أي كلهم حتى المشترى من أحدهم بعد الاذن لما في الخانية رجل أحدث بناء أو غرفة على سكة غير نافذة ورضى بها أهل السكة فجاء رجل من غير أهلها واشترى دارا منها كان للمشترى أن يأمر صاحب الغرفة برفعها اهـ سائحاني (قوله لانه كالملك) الاولى لانه ملك بلا تشبيه كما فعل في الهداية ودل عليه ما قدمناه عن الجامع (قوله ثم الأصل الخ) فائدته أن الحديث للامام نقضه والقديم لا ينقضه أحد كما في القهستاني قال السائحاني فان برهنا فبينة القدم في البناء تقدم وفي الكافي بينة الحدوث فلعلها في غير البناء كمسيل واستطراق وقال الشيخ خير الدين عن الصغرى يجعل أقصى الوقت الذي تحفظه الناس حد القديم وهذا في غاية الحسن اهـ (قوله فديته على عاقلته) وكذا الوجرحه ان بلغ أرشه ارش الموضحة وان كان دونه ففي ماله كفاية وأشعر بأنه لا تجب الكفارة ولا يحرم من الميراث كما في الذخيرة قهستاني (قوله ملتقى) زاد في الشرح وكذا كل ما فعل في طريق العامة اهـ وفي الملتقى أيضا ويضمن من صب الماء في الطريق ما عطب به وكذا ان رشه بحيث يزلق أو توضأ به وان فعل شيأ من ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها أو قعد فيها أو وضع متاعه لا يضمن وكذا ان رش ما لا يزلق عادة أو رش بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه لا يضمن الراش ووضع الخشبة كالمرور في استيعاب الطريق وعدمه وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا اهـ (قوله في ماله) لان العاقلة تتحمل النفس دون المال هداية (قوله ان لم يأذن به) أي بما ذكر من احداث الكنيف والجرصن والدكان ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق أفاده القهستاني (قوله الامام) أي السلطان قهستاني (قوله فان اذن الخ) لانه غير متعد حينئذ فان للامام ولاية عامة على الطريق اذ ناب عن العامة فكان كمن فعله في ملكه قهستاني قال في الدر المنتقى لكن انما يجوز الاذن اذا لم يضر بالعامة وتمامه فيه فتنبه (قوله جوعا أو عطشا) لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع زيلعي (قوله أو غما) أي تختنقا بالعفونة قال في الصحاح يوم غم اذا كان يأخذ النفس من شدة الحر عناية وضبطه في الشرنبلالية بالضم ثم نقل عن شرح المجمع الفتح (قوله خلافا لمحمد) فأوجب الضمان في الكل ووافق أبو يوسف الامام في الجوع لا الغم ط (قوله أو وسطه) المراد وسطه الذي هو خارج عن ملك الواضع لان العلة في الضمان هي التعدى بشغل هواء الطريق كما ذكره الزيلعي وهو بهذا المعنى يشمله لفظ الخارج فلا حاجة اليه ولعله أراد بالخارج الطرف الأخير فصح له ذكر الوسط ومحل الضمان فيه وفيما قبله اذا لم يأذن الامام أو أرباب المحلة كما تقدم ويدل عليه التعليل بالتعدى اهـ ط (قوله فالضمان على واضعه) أي على عاقلته وكذا يقال فيما بعد لانه تسبب ط

النصف استحسانا) زيلعي (ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن) لأن فعل الاول نسخ بفعل الثاني (كمن حمل على رأسه) أوظهره (شيأ في الطريق فسقط منه على آخر أودخل بحصير أوقنديل أوحصاة في مسجد غيره) أي جعل فيه حصى أوبوارى ابن كمال (أوجلس فيه لا للصلاة) ولو لقرآن أو تعليم (فعطب به أحد) كأعمى ضمن خلافا لهما (لا) يضمن (من سقط منه رداء لبسه) عليه (أو أدخل هذه) الاشياء المذكورات (في مسجد حيه) أي محلته لان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فتقيد بالسلامة (أوجلس فيه للصلاة) الحاصل أن الجالس للصلاة في مسجد حيه أوغيره لايضمن ولغير الصلاة يضمن مطلقا خلافا لهما واستظهر في الشرنبلالية معزيا للزيلعي وغيره قولهما وقد حققته في شرح الملتقى وفيه لو استأجره ليبني أو ليحفر له في فناء حانوته أوداره فتلف به شيء إن قبل فراغه فعلى الأجير وإن بعده فعلى الآمر كما لو كان في غير

(قوله كما بسطه الزيلعي) حيث قال ولو أشرع جناحا الى الطريق أو وضع فيه خشبة ثم باع الكل وتركه المشتري حتى عطب به انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينتسخ بزوال ملكه بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه حيث لايضمن المشتري لانه لم يشهد عليه ولا البائع لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بالبيع لانه لايتمكن من نقض ملك الغير وهنا الضمان باشغال هواء الطريق لاباعتبار الملك والاشغال باق فيضمن كما لو حصل من مستأجر أو مستعير أو غاصب وفي الحائط لايضمن غير المالك اهملخصا (قوله استحسانا) لانه في حال يضمن الكل وفي حال لايضمن شيأ فيضمن النصف والقياس أن لا يضمن شيأ للشك وتمامه في الزيلعي (قوله ومن نحى حجرا) أي حوّله عن موضعه الى موضع آخر (قوله فسقط منه على آخر) وكذا اذا سقط فتعثر به انسان هداية لان حمل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف أو الصيد زيلعي (قوله أودخل بحصير أو قنديل أو حصاة الخ) أي فسقط الحصير أو القنديل على أحد أو سقط الظرف الذي فيه الحصاة على أحد منح أقول وعبارة الهداية واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا أو جعل فيه بواري أو حصاه الخ والظاهر منها ان حصاه فعل ماض مشدد الصاد معطوف على جعل ويدل على ذلك تفسير ابن كمال وأما جعله مفردا بناء الوحدة فهو بعيد وكذا ارادة الظرف أبعد وفي منهوات ابن كمال ومن وهم أن المراد الظرف الذي فيه الحصاة فقد وهم اه وقيد الشرنبلالي الخلاف في الضمان بما اذا فعل ذلك بلا اذن أهل المسجد فلو باذنهم فلا ضمان اتفاقا كما لو كان من أهل المحلة وعلق القنديل للاضاءة فلو للحفظ ضمن اتفاقا كما في شرح المجمع اه وجعل في البزازية اذن القاضي كاذن أهل المحلة (قوله في مسجد غيره) أي مسجد غير حيه ويأتي مفهومه والظاهر أن مسجد الجماعة حكمه في ذلك حكم مسجد حيه فلا يضمن بما ذكر ط (قوله ولو لقرآن أو تعليم) لان المسجد بني للصلاة وغيرها تبع لها بدليل أنه اذا ضاق فالمصلي ازعاج القاعد للذكر أو القراءة أو التدريس ليصلي موضعه دون العكس (قوله لايضمن من سقط منه رداء لبسه) أي سقط على انسان فعطب به أو سقط فتعثر به أشار اليه في الهداية ثم قال والفرق أي بين المحمول والملبوس أن حامل الشئ قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لايقصد حفظ ما يلبسه فيتحرج بالتقييد بالسلامة فجعل مباحا مطلقا وعن محمد أنه اذا لبس ما لا يلبسه فهو كالحامل لان الحاجة لاتدعو الى لبسه اه وكالرداء السيف والطيلسان ونحوهما كما في الغاية (قوله عليه) متعلق بقوله لبسه ولا يصح تعلقه بسقط لفساد المعنى فافهم (قوله ففعل الغير مباح) يفيد أن فعل الاهل واجب مثلا وليس كذلك بل كلاهما مباح غير أن فعل الاهل مباح مطلق غير مقيد بالسلامة وفعل غيره مباح مقيد بها ط (قوله الحاصل أن الجالس للصلاة الخ) ذكر شمس الأئمة أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الجالس لانتظار الصلاة لايضمن وانما الخلاف في عمل لايكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذكر في الذخيرة أنه اذا قعد فيه لحديث أو نام فيه أو قام فيه لغير صلاة أو مر فيه مارا ضمن عنده وقالا لايضمن وان قعد للعبادة كانتظار الصلاة أو الاعتكاف أو قراءة القرآن أو للتدريس أو للذكر اختلف المتأخرون فيه على قولين بالضمان وعدمه زيلعي ملخصا (قوله مطلقا) اى في مسجد حيه اوغيره (قوله معزيا للزيلعي) فانه نقل عن الحلواني أن أكثر المشايخ أخذوا بقولهما وعليه الفتوى اه ونقل عن صدر الاسلام أن الاظهر ما قالا لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها وفي العيني بقولهما قالت الثلاثة وبه يفتى اه ط (قوله وقد حققته في شرح الملتقى) حاصله ما قدمناه وذكر أيضا أن الجلوس للكلام المحظور فيه الضمان اتفاقا وعليه يحمل ما أطلقه فخر الاسلام (قوله وفيه لو استأجره الخ) ذكر الزيلعي وغيره ما حاصله أنه لو استأجره ليشرع له جناحا في فناء داره وقال له انه ملكي أو لي فيه حق الاشراع من القديم ولم يعلم الاجير فظهر بخلافه فسقط على انسان قبل الفراغ أو بعده فالضمان على الأجير ويرجع على الآمر قياسا واستحسانا وان أخبره بأن لاحق له في الاشراع أو لم يخبره حتى بنى فسقط فأتلف ان قبل الفراغ ضمن ولا يرجع وان بعده فكذلك قياسا بفساد الامر كما لو أمره بالبناء في الطريق وفي الاستحسان يضمن الآمر لصحة الامر لان فناءه مملوك له من حيث ان له الانتفاع بشرط السلامة وغير مملوك من حيث انه لايجوز له بيعه فمن حيث الصحة يكون قرار

الحفر فعلى الأجير قياسا أي لعلمه بفساد الأمر فما أغره وعلى المستأجر استحسانا اهـ قلت وقد قدم هو وغيره القياس هنا وظاهره ترجيحه سيما على دأب صاحب الملتقى من تقديمه الأقوى فتأمل (ومن حفر بالوعة في طريق)

بأمر السلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها) أي الطريق (أو قنطرة بلا اذن الامام) وكذا كل ما فعل في طريق العامة (فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن) لان الاضافة للمباشر أولى من المتسبب وبهذا تبين أن المتسبب انما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور كذا في المجتبى وفيه حفر في طريق مكة أو غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الامصار قلت وبهذا عرف أن المراد بالطريق في الكتب الطريق في الأمصار دون الفيافي والصحارى لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار غالبا دون الصحارى (ولو استأجر) رجل (أربعة لحفر بئر له فوقعت البئر عليهم) جميعا (من حفرهم فمات أحدهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقية ربع الدية ويسقط ربعها) لأن البئر وقع عليهم بفعلهم فقد مات من جنايته وجناية أصحابه فيسقط ما قابل فعله خانية وغيرها زاد في الجوهرة وهذا لو البئر في الطريق فلو في ملك المستأجر فينبغي أن لا يجب شيء لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون اهـ قلت ويؤخذ منه جواب حادثة هي أن رجلا له كرم وأرضه تارة تكون مملوكة وعليها الخراج كأراضي بيت المال وتارة تكون للوقف وتارة تكون في يده مدة طويلة يؤدي خراجها

الضمان على الآمر بعد الفراغ ومن حيث الفساد يكون على العامل قبل الفراغ وان استأجره ليحفر له في غير فنائه ضمن الآمر دون العامل اذا لم يعلم أنه غير فنائه لصحة الامر حينئذ فنقل فعله الى الآمر لانه غره فان علم بذلك ضمن اذ لا غرور فبقي الفعل مضافا اليه ولو قال انه فنائي وليس لي فيه حق الحفر ضمن العامل قياسا اذ لا غرور وفي الاستحسان يضمن الآمر اهـ زاد في البزازية ان كان بعد الفراغ اهـ فقد أفاد أن التفصيل قبل الفراغ أو بعده جار في الحفر أيضا كما ذكره الشارح فافهم ووجه الفرق بين الحفر والاشراع فان الاجير في الاشراع اذا لم يعلم ضمن ورجع على الآمر وفي الحفر لم يضمن أصلا هو أن الآمر متسبب ومشرع الجناح مباشر بخلاف الحافر فانه متسبب أيضا والمتسبب يضمن اذا كان متعديا والمتعدي هنا هو الآمر فقط اتقاني ملخصا وفي المغرب الفناء سعة أمام البيوت وقيل ما امتد من جوانبها (قوله فما أغره) كذا وقع له في شرح الملتقى والفعل متعد بنفسه من غير همز قال في القاموس غره خدعه اهـ ط (قوله وظاهره) أي التقديم المأخوذ من قدم ترجيحه على الاستحسان وهذا وان ظهر في عبارة الملتقى لا يظهر في عبارة غيره خصوصا صاحب الهداية فانهما يؤخران دليل المعتمد وقد أخرا الاستحسان مع دليله أفاده ط (قوله أو في ملكه) وكذا اذا حفر في فناء له فيه حق التصرف بأن لم يكن للعامة ولا مشتركا لأهل سكة غير نافذة ملتقى (قوله وكذا كل ما فعل في طريق العامة) أي من اخراج الكنيف والميزاب والجرصن وبناء الدكان واشراع الروشن وحفر البئر وبناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج والجلوس للبيع ان فعله بأمر من له ولاية الأمر لم يضمن والا ضمن أفاده في العناية (قوله فتعمد الخ) تفريع على قوله أو وضع خشبة الخ قال الرملي ويتعين حذفه لان الضمان منتف بالتعمد المذكور وان كان الوضع باذن الامام اهـ لكنه يعلم بالاولى على أن هذا انما يأتي في قوله بلا اذن الامام أما قوله فتعمد فانه يفسد المعنى بحذفه تأمل (قوله لان الاضافة الخ) تعليل للمسئلتين الاخيرتين وعلة الأوليين عدم التعدي كما في التبيين (قوله من الفيافي) قال في القاموس الفيف المكان المستوي أو المفازة لا ماء فيها كالفيفاة والفيفاء ويقصر جمعه أفياف وفيوف وفياف اهـ (قوله لم يضمن) لانه غير متعد فيه لانه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولا وربطا للدابة وضربا للفسطاط من غير شرط السلامة لانه ليس فيه ابطال حق المرور على الناس فكان له حق الارتفاق من حيث الحفر للطبخ أو الاستقاء فلا يكون متعديا بزازية (قوله قلت الخ) من كلام المجتبى وقد نقل في المجتبى عن بعض الكتب تقييد الحفر في الفيافي بما اذا كان في غير ممر الناس ثم نقل عن كتاب آخر بدون هذا القيد ثم قال قلت وبهذا عرف الخ فالاشارة الى ما نقله ثانيا وهو ما اقتصر عليه الشارح وحاصله أنه على الاول يضمن لو حفر في محجة الطريق بحيث يمر الناس والدواب عليها الا ان حفر عنة أو يسرة بحيث لا يمر عليها وهو ما في البزازية عن المحيط وعلى الثاني لا يضمن مطلقا لامكان العدول من المار عن مكان الحفر قال ط ولكنه لا يظهر في نحو الظلمة والبهائم المارة فيحمل المطلق على المقيد والله تعالى أعلم بالصواب (قوله من حفرهم) ومثله ما لو كانوا أعوانا له وأما لو كان الحافر واحدا فانهارت عليه من حفره فدمه هدر ط عن الهندية عن المبسوط (قوله خانية) عبارتها لان البئر وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر أيضا الخ (قوله فينبغي أن لا يجب شيء الخ) قد علمت التصريح بأن ذلك قتل مباشرة فيستوي فيه الملك وعدمه فهو بحث مخالف للمنقول (قوله قلت الخ) هو للمصنف في المنح (قوله له كرم) الكرم العنب قاموس (قوله وأرضه تارة تكون مملوكة الخ) المراد أن أرضه لا تخلو عن أحد هذه الاشياء وليس المعنى أن هذه الاشياء تداولت على أرض واحدة ط (قوله كأراضي بيت المال) الكاف للتمثيل ان أريد بقوله مملوكة أي لعامة المسلمين أو للتنظير ان أريد به ملكها لمن هي في يده أي عليها الخراج نظير أراضي بيت المال فان أغلبها خراجية تأمل (قوله وتارة تكون في يده الخ) الذي رأيته في المنح وتارة تكون للوقف وتكون في يده مدة طويلة الخ وهذا أولى لان ما تكون في يده كذلك هي أراضي بيت المال أو الوقف (قوله يؤدي خراجها) المناسب أجرتها ولو قلنا

أوغيره فيستأجر هذا الرجل جماعة يحفرون له بئر البغرس فيه أشجار العنب وغيره فسقط على أحدهم هل لورثته مطالبته بديته قال المصنف والحكم فيها أوشبهها عدم وجوب شئ على المستأجر وكذا على الاجراء كما يفيده كلام الجوهرة ويحمل اطلاق الفتاوى على ماوقع مقيدا لاتحاد الحكم والحادثة والله أعلم

(فروع) لواستأجر رب الدار الفعلة لاخراج جناح أوظلة فوقع فقتل انسانا ان قبل فراغهم من عمله فالضمان عليهم لانه حينئذ لم يكن مسلما لرب الدار ويضمن لو رش الماء بحيث يزلق واستوعب الطريق ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا وتمامه فى الملتقى والله تعالى أعلم

(فصل فى الحائط المائل)

(مال حائط الى طريق العامة ضمن ربه) أى صاحبه (ماتلف) به من نفس انسان أوحيوان أومال (ان طالب ربه) حقيقة أوحكما كالواقف والقيم ولوحائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف وكالقيم الولى والراهن والمكاتب والعبد التاجر وكذا أحد الشركاء ولو الورثة استحسانا

انها لبيت المال لما فى فتح القدير أن المأخوذ الآن من أراضى مصر أجرة لاخراج ألا ترى أنها ليست مملوكة للزارع كأنه لموت المالكين شيأ فشيأ بلاوارث فصارت لبيت المال اهـ (قوله على الأجراء) عدا آخر جمع أجير وفى بعض النسخ الآجر عدأوله وهو الأجير لانه أجر نفسه والأولى أولى (قوله كما يفيده كلام الجوهرة) أى السابق وهو قوله لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون (قوله ويحمل اطلاق الفتاوى) أى اطلاق الخانية وغيرها الضمان على ماوقع مقيدا فى عبارة الجوهرة بقوله وهذا لو البئر فى الطريق لوجود الشرط الذى ذكره الأصوليون فى حمل المطلق على المقيد وهو اتحاد الحكم والحادثة والحكم هنا هو الضمان والحادثة هى الحفر فى الطريق ونظيره صوم كفارة اليمين فانه فى الآية مطلق وقيد بالتتابع فى قراءة ابن مسعود فحمل المطلق على المقيد لاتحاد الحكم وهو الصوم والحادثة وهى كفارة اليمين ضرورة تعذر الجمع وفى هذا الكلام نظر لانه لانص هنا وتقييد الجوهرة الضمان بما اذا كان فى الطريق ينافيه تصريحهم بضمان المباشر ولوفى الملك ولذا قال الرملى الظاهر أنه قاله بحثا لانقلا ولا يخفى فساده لتصريحهم بأنه مباشرة لاتسبب وفى المباشرة لا ينظر الى كون الفعل فى ملكه أولا كمن رمى سهما فى ملكه فأصاب شخصا فانه يضمن واذا فقد عرفت أن الحكم فى الحادثة التى تكرر وقوعها وجوب الضمان على الكيفية المذكورة على الاجراء اهـ ملخصا (قوله فروع الخ) ساقط من بعض النسخ وقدمنا الكلام عليها والله تعالى أعلم

(فصل فى الحائط المائل) (قوله مال حائط) أى عما هو أصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المنصدع والواهى قهستانى وكذا العلو اذا انصدع فأشهد أهل السفل على أهل العلو وكذا الحائط أعلاه لرجل وأسفله لآخر نص عليه فى التاترخانية نقلا عن النوازل رملى (قوله الى طريق العامة) أى والخاصة فهو من قبيل الاكتفاء قهستانى لكن بينهما فرق فى بعض الأحكام كما يأتى (قوله أومال) أى غير الحيوان لدخوله تحت النفس ولو أراد بالنفس الكاملة وهى نفس الانسان وبالمال ما يعم الحيوان لوافق قوله الآتى ثم ماتلف به من النفوس فعلى العاقلة فان الحيوان غير مضمون عليهم بل هو فى ماله رحمتى (قوله ان طالب ربه) بنصب ربه مفعول طالب وفاعله قول المصنف الآتى مكلف والمطالبة أن يقول له ان حائطك هذا مخوف أو يقول مائل فانقضه أواهدمه حتى لا يسقط ولا يتلف شيأ ولوقال ينبغى أن تهدمه فذلك مشورة عناية (قوله أوحكما) من حيث قدرته على رفع هذا الضرر (قوله فتضمن عاقلة الواقف) أى فى الصورتين لان القيم نائب عنه فيكون الاشهاد على القيم اشهادا على الواقف كما أن الاشهاد على الولى اشهاد على من تحت ولايته من صغير ومجنون قال الرملى و يؤخذ من عاقلة الواقف ان كان له عاقلة فيما تتحمله وان لم تكن له عاقلة أو كان مما لا تتحمله فلا يؤخذ من القيم ولا يرجع فى الوقف لان الوقف لاذمة له (قوله وكالقيم الولى) أى من له ولاية من أب أوجد أووصى وزاد فى الهداية الام ثم قال لان فعل هؤلاء كفعله اهـ أى فعل الوصى والأب والأم كفعل الصبى والتقدم اليهم كالتقدم الى الصبى بعد بلوغه عناية تأمل وفى الدر المنتقى فلوسقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان فى مال الصبى فلو بلغ أومات الولى بعد الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كما فى العمادية وغيرها اهـ (قوله والراهن) فانه مالك لا المرتهن والراهن قادر على الهدم يعنى بفك العين واعادتها الى يده وكذا التقدم الى المؤجر لان الاجارة تفسخ بالاعذار وهذا عذر اهـ ط عن الجوهرة (قوله والمكاتب) لملكه نقضه فان تلف به ادمى سعى فى أقل من قيمته ودية المقتول أومال سعى فى قيمته بالغة مابلغت اعتبارا بالجناية الحقيقية كما فى القهستانى عن الكرمانى وهذا لو التلف حال بقاء الكتابة فلو بعد عتقه فعلى عاقلة المولى ولو بعد العجز لايجب شئ على أحد ويهدر الدم لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى كما فى المنح وغيرها وفى البرجندى عن قاضيخان فان أشهد على المولى صح الاشهاد أيضا درمنتقى (قوله والعبد التاجر) فان له ولاية نقضه مديونا أولا فان تلف به آدمى فعلى عاقلة المولى أومال ففى رقبته حتى يباع فيه درمنتقى (قوله وكذا أحد الشركاء) أى بالنسبة اليه فيضمن بقدر حصته فقط كما سيأتى متنا (قوله استحسانا) لتمكنه منه بمباشرة طريقه وهو المرافعة الى القاضى بمطالبة شركائه فصار مفرطا فيضمن بقسطه وفى القياس لايضمن لعدم تمكنه من النقض وحده

فى الظهيرية لومات ربه عن ابن فقط ودين مستغرق صح الاشهاد على الابن وان لم يملك الدار برجندى وغيره (بنقضه كاف مسلم أو ذمى) نى من أهل الطلب فيشترط فى الصبى والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة زيلعى (حر أو مكاتب وان لم يشهد) ولا يصح الطلب قبل الميل لعدم التعدى (د) والحال أنه (لم ينقضه) وهو مالك نقضه فى مدة يقدر على نقضه فيها لان دفع الضرر العام واجب ثم ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة ومن الأموال فعليه لان العاقلة لا تعقل المال ولا ضمان الا بالاشهاد على ثلاثة أشياء على التقدم اليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه وعلى كون الجدار ملكاله من وقت الاشهاد الى وقت السقوط ولذا قال (ولو تقدم الى من) لا علك نقضه ممن (يسكنها باجارة أو اعارة أو الى المرتهن أو الى المودع لا يعتد به) لعدم قدرتهم على التصرف وحينئذ (فلو سقط بعد التقدم لمن ذكر و (أتلف شيأ فلا ضمان أصلا) لا على ساكن ولا مالك (كما لو خرج) الحائط (عن ملكه ببيع) أو غيره كهبة حاوى قدسى وكذا لو جن مطبقا أو ارتد ولحق وحكم بلحاقه ثم عاد أو أفاق خانية (بعد الاشهاد ولو قبل القبض) لزوال ولايته بالبيع ونحوه وان عاد ملكه قنيه حاوى وخانية بخلاف الجناح لبقاء فعله كما مر (وان مال الى دار انسان) من مالك أو ساكن باجارة أو غيرها فالاضافة لأدنى ملابسة قهستانى (فالطلب اليه) لان الحق له (فيصح تأجيله وابراؤه منها) أى من الجناية (وان مال الى الطريق فأجله القاضى أو من طلب) النقض (لا) يبرأ لانه بحق العامة وتصرف القاضى فى حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم تخيرة بخلاف تأجيل من بالدار

(قوله نعم فى الظهيرية الخ) قيل هو استدراك على قوله طالب ربه واعترض بأنه داخل تحت قوله وحكما لان الدار لميت واذا تقضى بها ديونه والوارث خليفته ولذا له أخذها وقضاء الدين من ماله وقد يقال هو استدراك على قوله أحد الشركاء فان التقييد بقوله عن ابن فقط يفهم أنه لو تعددت الورثة لا يصح الاشهاد تأمل واعل القيد اتفاقى (قوله صح الاشهاد) أى والدية على عاقلة الأب لا الابن كما فى المنح (قوله بنقضه) متعلق بطالب ومكلف فاعله (قوله يعنى من أهل الطلب) أشار الى أن المراد بالمكلف من له حق الطلب ولو صبيا ومن كان بالغا لكن فى الزيلعى أن العبيد والصبيان بالاذن التحقوا بالحر البالغ تأمل (قوله وان لم يشهد) أى على طلب النقض قال الزيلعى وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده أو جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط لا على سبيل الشرط اه (قوله ولا يصح الخ) سيأتى متنا (قوله والحال الخ) صاحب الحال فاعل نمن أو مفعول طالب (قوله وهو مالك نقضه) مستغنى عنه بما بعده بقوله ولو تقدم الخ (قوله فى مدة يقدر على نقضه فيها) فلو ذهب بعد الطلب لطلب من يهدمه وكان فى ذلك حتى سقط الحائط لم يضمن لان مدة التمكن من احضار الاجراء مستثنى فى الشرع قهستانى (قوله لان دفع الضرر العام واجب) علة لقول المصنف سابقا ضمن ربه أى فانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع من التفريغ وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام (قوله من النفوس) أى الاحرار بقرينة قوله لان العاقلة لا تعقل الاموال ط وأراد بالنفوس ما قابل الأموال فخرج الحيوان ودخل ما دون النفس (قوله فعلى العاقلة) أى عاقلة رب الحائط (قوله ولا ضمان الخ) أى على العاقلة فلو أنكرت العاقلة واحدا من الثلاثة وأقر بها رب الدار لزمه فى ماله طورى ملخصا (قوله على التقدم اليه) أى على طلب النقض ممن يملكه (قوله عليه) أى على الهالك (قوله وعلى كون الجدار ملكاله) لان كون الدار فى يده ظاهر والظاهر لا يستحق به حق على الغير غاية (قوله ولذا) اى لاشتراط كون الدار ملكاله الخ ط (قوله ولا مالك) لعدم الاشهاد عليه ط (قوله عن ملكه) أى عن ولايته ليشمل قوله وكذا لو جن تأمل (قوله كهبة) الظاهر أنه لا بد فيها من التسليم حتى يبطل الاشهاد اذ لا حكم لها قبل التسليم ط (قوله وكذا لو جن) أى بعد الاشهاد (قوله مطبقا) قيد به لاخراج المقطع وظاهره أنه لا يبطل الاشهاد فاذا أتلف بعده وبعد الاشهاد شيأ يكون مضمونا ط (قوله ثم عاد) أى مسلما وردت عليه الدار خانية أو أفاق أى من جنونه ففيه لف ونشر مشوش أى فلا يضمن الا باشهاد مستقبل (قوله ولو قبل القبض) أى قبض المشترى المبيع فلا يشترط القبض كما فى عامة الكتب وما فى الهداية من التقييد به اتفاقى أفاده القهستانى (قوله لزوال ولايته) أى عن ملك النقض وهو علة لعدم الضمان المفهوم من قوله كما لو خرج عن ملكه وما بعده (قوله ونحوه) أى من الهبة والجنون والارتداد فافهم (قوله وان عاد ملكه) أى ولايته بعوده مسلما أو افاقته وكذا فى البيع قال القهستانى واطلاق البيع يدل على أنه لو رد على البائع بقضاء أو غيره أو بخيار شرط أو رؤية للمشترى لم يضمن الا اذا طولب بعد الرد اه واذا كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط وأتلف شيأ كان ضامنا لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو أسقط البائع خياره بطل الاشهاد لانه أزال الحائط عن ملكه منح (قوله بخلاف الجناح) فلا يزول الضمان بزوال ملكه عنه لان الجناية فيه بنفس الوضع وهو باق وفى الحائط بترك النقض ولا قدرة له عليه بعد زوال الملك فزالت الجناية (قوله فالاضافة لأدنى ملابسة) أى أدنى تعلق وارتباط ككوكب الخرقاء فى قول الشاعر

اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة * سهيل أذاعت غزلها فى الاقارب

(قوله فالطلب اليه) الاولى له أى للمالك أو الساكن ولو مال الى سكة غير نافذة فالخصومة لواحد من أهلها اتقانى (قوله وان مال الى الطريق الخ) ظاهر التعليل الآتى أن المراد بها العامه والظاهر أن الخاصة كذلك فلا

ولو مال بعضه للطريق و بعضه للدار فأى طلب صح الطلب لانه اذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل برجندى (فان بنى مائلا ابتداء ص
بلا طلب كما فى اشراع الجناح ونحوه) كميزاب لتعديه به (حائط بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل ضمن) عاقلته (خمس الدية)
خمس ما تلف به من مال أونفس لتمكنه من اصلاحه بمرافعته للحاكم (دار بين ثلاثة حفر أحدهم فيها بئرا أو بنى حائطا
فعطب به رجل ضمن ثلثى الدية) لتعديه فى الثلثين وقد حصل التلف بعلة واحدة فيقسم بالحصة وقالا أنصافا لان التلف قسمان معتبر وهدر (الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض) بالكسر ما ينقض من الجدار وحينئذ (فلو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن) لان النقض ملكه فتفريغه عليه (وان عثر) رجل (بقتيل مات بسقوطها) أى الحائط (لا يضمنه) لان تفريغه للاولياء لا اليه (بخلاف الجناح) حيث يضمن ربه القتيل الثانى أيضا لبقاء جنايته فيلزمه تفريغ الطريق عن القتيل أيضا يؤيده أنه لو باع الحائط أو النقض برئ ولو باع الجناح لا زيلعى (ولا يصح الاشهاد قبل أن يهى الحائط) لانعدام التعدى ابتداء وانتهاء (وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين) لانه شهادة على التقدم لا على القتل *(فروع)* حائط بعضه صحيح و بعضه
واه فأشهد عليه فسقط كله وقتل انسانا ضمنه الا أن يكون الحائط طويلا فيضمن ما أصاب الواهى فقط لانه حينئذ كحائطين * (بابه)
فالاشهاد يصح فى الواهى لا فى الصحيح * حائطان أحدهما مائل والآخر صحيح فأشهد على المائل فسقط الصحيح فأتلف شيأ كان هدرا خانية
مسجد مال حائطه فالاشهاد على من بناه والدية على عاقلة من بناه وحائط الوقف على المساكين على عاقلة الواقف وحائط العبد التاجر على عا
مولاه ولو مستغرقا استحسانا * قال ولى القتيل اذا جاء غد عفوت عن القصاص لا يصح لانه تمليك دل عليه مسئلة الاصل جارية قتلت رجلا

بد من تأجيل كل أهلها أو ابرائهم تأمل (قوله ولو مال الخ) قال فى الخانيــة حائط لرجل بعضه مائل الى الطريق وبعضه مائل الى دار قوم وأشهد عليه أهل الدار فسقط ما مال اليها ضمن لان الحائط واحد فصح الاشهاد من أهل الدار فيما مال اليهم وفيما مال الى الطريق فان أهل الدار من جملة العامة وان كان المشهد من غيرهم صح فيما مال الى الطريق واذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل اهـ ملخصا (قوله أى خمس ما تلف به) تعميم للمتن لكن كان على الشارح اسقاط قوله عاقلته اهـ ح أى لان ضمان الاموال فى ماله كما سلف ط (قوله بمرافعته للحكام) مصدر مضاف الى فاعله أى بمرافعة المشهد عليه بقية شركائه بمطالبة نقضه والمذكور وجه الاستحسان وفى القياس لا يضمن أحد كما قدمناه (قوله حفر أحدهم) أى بلا اذن البقية (قوله ضمن ثلثى الدية) أى على عاقلته و يضمن ثلثى المال فى ماله كما مر (قوله بعلة واحدة) وهى الثقل المقدر فى الحائط والعمق المقدر فى البئر لان القليل من الثقل والعمق ليس بمهلك حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على أربابها بقدر الملك وتمامه فى العناية (قوله وقالا أنصافا) أى فى هذه المسئلة والتى قبلها لان التلف بنصيب المشهد عليه معتبر وبنصيب غيره هدر وفى الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين ابن كمال (قوله اشهاد على النقض) لان المقصود ازالة الشغل منح (قوله مات بسقوطها) صفة قتيل وتأنيث الضمير يحتاج الى نقل فى أن الحائط قد يؤنث ولم أر فليراجع (قوله لبقاء جنايته) لان اشراع الجناح فى نفسه جناية وهو فعله فصار كأنه ألقاه بيده عليه فكان حصول القتيل فى الطريق كحصول نقض الجناح فى الطريق ومن ألقى شيأ فى الطريق كان ضامنا لما عطب به وان لم يملك تفريغ الطريق عنه بخلاف مسئلة الحائط فان نفس البناء ليس بجناية و بعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانيا لكن جعل كالفاعل بترك النقض فى الطريق مع القدرة على التفريغ والترك مع القدرة وجد فى حق النقض لا فى حق القتيل فلذلك جعل فاعلا فى حق القتيل الاول لا فى حق القتيل الثانى عناية (قوله يؤيده) أى يؤيد أن الجناية باقية فى الجناح دون الحائط (قوله قبل أن يهى) يقال وهى الحائط يهى وهيا اذا ضعف وهم بالسقوط صحاح (قوله لا فى الصحيح) أى لا يصح الاشهاد فى البعض الصحيح فلا يضمن ما أصابه كما لو كان حائطين حقيقة (قوله على من بناه) أى ان كان حيا وتقدم أن القيم كالواقف فالاشهاد عليه عند عدمه تأمل (قوله والدية على عاقلة من بناه) وأما جنايات الاموال فليست على العاقلة فالظاهر أنها فى مال البانى والواقف فيحرر ط وقدمنا عن الرملى أنه لا يؤخذ من مال الوقف لانه لا ذمة له (قوله على عاقلة الواقف) أى تجب الدية فيه عليهم (قوله على عاقلة مولاه) وأما المال ففى رقبته كما قدمناه وقدمنا أيضا حكم المكاتب (قوله قال ولى القتيل الخ) المسئلة بتمامها فى المنح (قوله لانه تمليك) أى وهو لا تصح اضافته وهــذا مخالف لما قدمه فى الفروع قبيل باب القود فيما دون النفس من أن القصاص لا يجرى فيه التمليك تأمل (قوله دل عليه الخ) أى على ان العفو تمليك للقصاص ولم يظهر لى وجه الدلالة لان غاية ما أفاد أن الامة صارت ملكه فلا يدل على انه تمليك لا تصح اضافته على أن كونها صارت ملكا له مشكل وقال بعض المحشين عبارة الولوالجية ولو قتلت أمة رجلا عمدا فزنى بها الولى عمدا لم يحد وان لم يدع الشبهة لان من العلماء من قال للولى ولاية تملكها من غير رضا مولاها ان شاء وان شاء قتلها فصار ذلك شبهة فى درء الحد اهـ فقد جعــل علة الدرء أن له ولاية تملكها على قول البعض لا أنها صارت مملوكة له وفرق بين العبارتين اهـ ملخصا (قوله جارية) بدل من مسئلة الأصل وقوله قبل أن يقتص تصريح بمعلوم ط والله تعالى أعلم

فيها ولي القتيل قبل أن يقتص لا يحد لانها صارت مملوكة ولو اخبية والله تعالى أعلم

(باب جناية البهيمة والجناية عليها)

ذكره عقب جناية الانسان والجناية عليه مما لا يحتاج الى بيان ذلك ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل ذكره بعد ما يحدثه الرجل في الطريق قبل جناية الرقيق ونسبة الجناية اليها مشاكلة لجناية عليها (قوله الاصل) أي في مسائل هذا الباب وكذا الاصل أيضا أن المتسبب ضامن اذا كان متعديا والا لا يضمن والمباشر يضمن مطلقا كما يظهر من الفروع رحمتي (قوله بشرط السلامة الخ) لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لانه يؤدي الى المنع من التصرف زيلعي ملخصا (قوله ما وطئت دابته) أي من نفس أو مال در منتقى فتجب الدية عليه وعلى عاقلته وان كان العاطب عبدا وجبت قيمته على العاقلة أيضا لان دية قيمته وان مالا وجبت قيمته في ماله وان ما دون النفس فما أرشه أقل من نصف عشر الدية ففي ماله وان نصف العشر فصاعدا فهو على العاقلة جوهرة ملخصا (قوله وما أصابت بيدها أو رجلها) أي في غير حالة الوطء كأن أتلفت في حال رفعها أو قبل وضعها ط (قوله أو كدمت الخ) الكدم العض بمقدم الاسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب باليد والصدم الدفع وأن تضرب الشيء بجسدك مغرب (قوله في ملكه) أي الخاص والمشترك لان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف فيه زيلعي (قوله لم يضمن) لانه متسبب لا مباشر ليس بمتعد بتسيير الدابة في ملكه (قوله لانه مباشرة) فيضمن وان لم يتعد (قوله فيحرم من الميراث) لانه أتلف حقيقة وعليه الكفارة كما سيصرح به (قوله ولو حدثت) أي المذكورات (قوله فلا يضمن) أي الا في الوطء وهو راكبها (قوله كما اذا لم يكن صاحبها معها) سواء دخلت بنفسها أو أدخلها بالاذن (قوله ضمن) أي الراكب ما تلف مطلقا أي سواء وطئت أو خبطت أو صدمت واقفة أو سائرة وكذا الراكب السائق والقائد كما يأتي متنا وقد ظهر أن الكلام فيما اذا لم تدخل بنفسها قال في العناية وان كانت الدابة في ملك غير صاحبها فاما ان أدخلها صاحبها فيه أولا فان كان الثاني فلا ضمان عليه على كل حال لانه ليس بمباشر ولا متسبب وان كان الاول فعليه الضمان على كل حال سواء كان معها سائقها أو قائدها أو راكبها أولا واقفة أو سائرة لانه اما مباشر أو متسبب متعد اذ ليس له ايقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير اه (قوله لا يضمن راكب) أي في طريق العامة أو غيرها (قوله لا ما نفحت الخ) بالحاء المهملة يقال نفحت الدابة أي ضربت بحد حافرها مغرب فقوله برجلها من استعمال المقيد في المطلق كما ذكره القهستاني وغيره لكن في الصحاح أي ضربت برجلها فلم يقيد بالحافر فتبقى دعوى المجاز بالنسبة الى قوله أو ذنبها تأمل (قوله سائرة) قيد لعدم الضمان بالنفحة فان الاحتراز عن النفحة مع السير غير ممكن لانهما من ضرورته فلو أوقفها في الطريق ضمن النفحة أيضا لان صيانة الدواب عن الوقوف ممكنة وان كانت غير ممكنة عن النفحة فصار الايقاف تعديا وما قيد بشرط السلامة اتقاني (قوله أو عطب) عطف على نفحت وفيه ركاكة وعبارة الملتقى ولا ما عطب بروثها أو بولها (قوله أو واقفة) أي بايقافه أولا بزازية (قوله لاجل ذلك) أي لاجل الروث أو البول وهو علة لقوله أو واقفة (قوله لان بعض الدواب الخ) علة لعدم الضمان قال فخر الاسلام لان الاحتراز عن البول والروث غير ممكن فجعل عفوا والوقوف من ضرورته لان الدابة لا تروث ولا تبول غالبا الا بعد الوقوف فجعل ذلك عفوا أيضا اتقاني (قوله فلو أوقفها) في المغرب ولا يقال أوقفها الا في لغة رديئة اه كفاية (قوله لتعديه بايقافه) أي بايقافه الدابة والمصدر مضاف الى فاعله أي فهو متسبب متعد اذ ليس له شغل طريق المسلمين بايقافها فيه كما في العناية قال الرحمتي فلو أوقفها للازدحام أو لضرورة أخرى ينبغي أنه ان أمكنه العود أو التخلص ضمن والا فلا (قوله الا في موضع أذن الامام بايقافها) وكذا اذا أوقفها في المفاوز في غير المحجة فانه لا يضمن ولو بلا اذنه لانه لا يضر الناس بخلاف المحجة كما في الاختيار قهستاني والمحجة الطريق مغرب (قوله الا اذا أعد الامام لها) أي للدواب أي لوقوفها موضعا عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه ط وقيد بالوقوف لانه كان سائرا في هذه المواضع التي أذن فيها الامام بالوقوف أو قائدا أو سائقا فهو ضامن ولا يزيل ذلك عنه اذن

الاصل أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه (ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت) بفمها (أو خبطت) بيدها أو صدمت (فلو حدثت) المذكورات (في السير في ملكه لم يضمن ربها الا في الوطء وهو راكبها) لانه مباشرة لقتله بثقله فيحرم الميراث (ولو حدثت في ملك غيره باذنه فهو كملكه) فلا يضمن كما اذا لم يكن صاحبها معها قهستاني (والا) يكن باذنه (ضمن ما تلف مطلقا) لتعديه (لا) يضمن الراكب (ما نفحت برجلها أو ذنبها سائرة) خلافا للشافعي (أو عطب انسان بما راثت أو بالت في الطريق سائرة أو واقفة لاجل ذلك) لان بعض الدواب لا يفعله الا واقفا (فلو) أوقفها (لغيره) فبالت (ضمن) لتعديه بايقافها (الا في موضع أذن الامام بايقافها) فلا يضمن ومنه سوق الدواب وأما باب المسجد فكالطريق الا اذا أعد الامام لها موضعا (فان أصابت بيدها أو برجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عينا) أو أفسد ثوبا

(لم يضمن) لعدم امكان الاحتراز عنه (ولو) الجمر (كبيرا ضمن) لامكانه (وضمن السائق والقائد ماضمنه الراكب) وصحح فى الدر رأنه مطرد ومنعكس (و) الراكب (عليه الكفارة) فى الوطء كامر (لاعليهما) أى لاعلى سائق وقائد ولو كان سائق وراكب لم يضمن السائق على الصحيح خلافا لما جزم به القهستانى وغيره لان الاضافة الى المباشر أولى من المتسبب كامر أى اذا كان سببا لايعمل بانفراده اتلافا كما هنا أما فى سبب يعمل بانفراده فيشتركان كما يأتى فى مسئلة نخس الدابة باذن راكبها فليحفظ (وضمن عاقلة كل فارس) أو راجل (دية الآخران اصطدما وماتامنه) فوقعا على القفا (لو) كانا (حرين) ليسامن العجم ولا عامدين ولا وقعا على وجوههما (ولو) كانا (عبدين) أو وقعا على الوجه أو كال (يهدر دمهما) فى العمد والخطا شرنبلالية وغيرها ولو كانامن العجم فالدية فى ما لهم كامر مرارا

الامام وانما يسقط ماحدث من وقوف دابته فى هذا الموضع راكبا أولا دون السير والسوق والقود اتفاقى (قوله لم يضمن) محل ذلك اذا لم ينخسها ولم ينفرها أمالو نخسها أو نفرها فأثارت غبارا أو حصاة فاتلفت شيأ ضمنه أفاده المكى ط وعبارة القهستانى وقيل لو عنف الدابة فى هذه الصور ضمن كما فى الذخيرة (قوله لامكانه) أى لامكان الاحتراز عنه والظاهر أنه من عنفه فى السوق فيوصف بالتعدى فيؤخذ به اتقانى (قوله ماضمنه الراكب) أى أنهم فى الضمان سواء وكذا المرتدف اتقانى فيضمنون ماحدث فى الطريق العام الا النفح ولا يضمنون ماحدث فى ملكهم أو فى ملك غيرهم باذنه الا فى الوطء الى آخر ماتقدم (قوله انه مطرد ومنعكس) الاطراد التلازم فى الثبوت والانعكاس التلازم فى النفى أى كل مايضمن فيه الراكب يضمن فيه السائق والقائد وما لا فلا وخالف القدورى فى السائق فذكر أنه يضمن النفحة بالرجل لانه عرأى عينه فيمكنه الاحتراز وعليه بعض المشايخ وأكثرهم على أنه لايضمن اذليس فيهما يمنعها عن النفحة فلا يمكنه الاحتراز بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها بلجامها كما فى شرح المجمع وماصححه فى الدرر هو قول الاكثر وصححه فى الهداية والملتقى وغيرهما (قوله والراكب عليه الكفارة فى الوطء) أى لو وطئت انسانا وهو راكبها وكذا الرديف فانهما مباشران للقتل حقيقة بثقلهما فيلزمهما الكفارة ويحرمان من الميراث كالنائم اذا انقلب على انسان اتقانى (قوله كامر) لم عرذلك فى كلامه والاظهر لمامر باللام اشارة الى قوله المار لانه مباشرة الخ (قوله لاعليهما) لانهما متسببان بمعنى أنه لولا السوق أو القود لم يوجد الوطء والكفارة جزاء المباشرة اتقانى (قوله أى لا على سائق وقائد) زاد القهستانى المرتدف وهو غير ظاهر ومخالف لماسمعته آنفا (قوله لم يضمن السائق على الصحيح) اعلم أن الزيلعى قال قيل لايضمن السائق ماوطئت الدابة لان الراكب مباشر والسائق متسبب والاضافة الى المباشر أولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان ألا ترى أن محمدا ذكر فى الاصل أن الراكب اذا أمر انسانا فنخس المأمور الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا فى الضمان فالناخس سائق والآمر راكب فتبين بهذا أنهما يستويان والصحيح الاول لماذكرنا والجواب عماذكر فى الاصل أن المتسبب انما لايضمن مع المباشر اذا كان السبب شيأ لايعمل بانفراده فى الاتلاف كما فى الحفر مع الالقاء فان الحفر لايعمل بانفراده شيأ بدون الالقاء وأما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القاء وعند الالقاء وجد التلف بهما فاضيف الى آخرهما اه ونقله المصنف فى المنح وكتب بخطه فى الهامش هذا الكلام يحتاج الى مزيد تحرير اه وذكر فى السعدية أن ماذكره الزيلعى فى معرض الجواب بمعزل عن هذا التقرير ولا يصلح جوابا عما فى الاصل بل هو تحقيق وتفصيل له واللازم منه وجوب الضمان على السائق وهو قد صحح عدم الوجوب وهذا من مثله غريب اه وذكر الرملى عن الحلبى عن قارئ الهداية ماصورته ينبغى أن يقال وهو الصحيح والجواب عن الاول اه فيكون التصحيح للقول الثانى والجواب عن القول الاول ويؤيده قول النهاية أما الجواب عن الاول الخ وكذا قول الولوالجية الراكب والسائق والقائد والرديف فى الضمان سواء حالة الانفراد والاجتماع هو الصحيح وان كان الراكب مباشرا الا ان السبب هنا يعمل فى الاتلاف فلا يلغى فكان التلف مضافا اليهما بخلاف الحفر اه ملخصا وبه علم أن الصحيح ماجزم به القهستانى وقدأخره فى الهداية فأشعر بترجيحه كعادته وقدمه فى المواهب والملتقى وعبرا عن مقابله بقيل فتنبه (قوله كامر) أى فى باب مايحدثه الرجل فى الطريق (قوله كما هنا) أى فى السائق وقد علمت أنه كالناخس يعمل بانفراده اتلافا وأن الذى لايعمل كحفر البئر (قوله باذن راكبها) فلو بدونه ضمن الناخس فقط كما سيأتى (قوله أو راجل) أشار الى أن التقييد بالفارس اتفاقى وانما لم يذكر المصنف الراجل لانه ليس من هذا الباب لعدم تعلقه بالبهيمة أفاده سعدى (قوله ان اصطدما) أى تضاربا بالجسد اه درمنتقى وهذا ليس على اطلاقه بل محمول على ما اذا تقابلا لما فى الاختيار سار رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لاضمان على المقدم وان عطب المقدم فالضمان على المؤخر وكذا فى سفينتين اه ط عن أبى السعود (قوله يهدر دمهما) لان جناية كل من العبدين

وكانا عامدين فعلى كل نصف الدية ولو وقع أحدهما على وجهه هدر دمه فقط ولو أحدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطا ونصفها في العمد (كما لو تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفا) هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه (فان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (فان تعاكسا بان وقع أحدهما على لقفا والآخر على الوجه (فدية الواقع على الوجه على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (وهدر دم) (من وقع على القفا) لموته بقوة نفسه (ولو قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا فمات فديتهما على عاقلة القاطع) لتسببه بالقطع (وعلى سائق دابة وقع أداتها) أي آلاتها كسرج ونحوه (على رجل فمات وقائد قطار) بالكسر قطار الابل (وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا) لاستوائهما في التسبب لكن ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله هذا والسائق من جانب من الابل فلو توسطها وأخذ بزمام واحد ضمن ما خلفه وضمنا ما قدامه وراكب وسطها يضمنه فقط

تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير به المولى مختارا للفداء منح وأما اذا وقع الحران على وجوههما فلأن موت كل بقوة نفسه (قوله وان كانا عامدين) أي الحران أو العبدان كما يعلم من الهداية وفيه مخالفة لما قدمه عن الشرنبلالية فتأمل (قوله فعلى كل نصف الدية) الذي في الزيلعي يجب على عاقلة كل نصف الدية قال الشلبي في حاشيته لان العمد هنا بمنزلة الخطا لانه شبه عمد اذ هو تعمد الاصطدام ولم يقصد القتل ولذا وجب على العاقلة اهـ ط وانما تنصفت الدية في العمد لا في الخطا لان في الخطا فعل كل منهما مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه كالواقع في بئر في الطريق فانه لولا مشيه ما وقع ويعتبر بالنسبة الى غيره لتقيده بشرط السلامة أما في العمد فليس بمباح فيضاف اليه ما وقع في حق نفسه فصار هالكا بفعله وفعل غيره فيهدر ما كان بفعله ويجب ما كان بفعل غيره وتمامه في الولوالجية (قوله فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطا ونصفها في العمد) أي ويأخذها ورثة الحر المقتول لان كلا منهما صار قاتلا لصاحبه فعلى عاقلة الحر قيمة العبد أو نصفها ثم العبد الجاني قد تلف وأخلف هذا البدل فيأخذه ورثة الحر المجني عليه بجهة كونه مقتولا لا قاتلا ويبطل حقهم فيما زاد عليه لعدم الخلف ولا يرد ما اذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على اليد فان عاقلتها يسقط عنهم الضمان لانهم كانوا يتحملون عنها فاذا تزوجها المقطوع لو لم يسقط الضمان عن العاقلة لكان الضمان عليهم واجبا لها فلا يصح أن يتحملوا عنها ضامنين لها أما هنا فالعاقلة تحملوا عن الحر باعتبار كونه قاتلا ثم تأخذه الورثة بجهة كونه مقتولا اهـ من الكفاية مع غيرها واعترض الواني هذه المسئلة بأن العاقلة لا تعقل عمدا ولا عبدا كما في الحديث وأقول قد علمت أن العمد هنا بمنزلة الخطا لانه شبه عمد وسيأتي أن الحديث محمول على ما جناه العبد لا ما جني عليه فتدبر (قوله كما لو تجاذب رجلان الخ) تشبيه في الهدر المفهوم من قول المصنف يهدر دمهما وهذه المسئلة في الحكم على عكس مسئلة المصادمة ط (قوله فان وقعا على الوجه الخ) قيل لحمدان وقعا على وجههما اذا قطع الحبل قال محمد لا يكون هذا من قطع الحبل اتقاني أقول يحتمل أن يراد بذلك نفي التصور أو نفي الضمان تأمل (قوله فديتهما على عاقلة القاطع) كذا في الملتقى والاختيار والخانية وفيها أيضا في موضع آخر لا قصاص عليه ولا دية اهـ ولعله رواية أخرى أو المراد لا دية في ماله (قوله وعلى سائق دابة) خبر مقدم وقوله الآتي الدية مبتدأ وانما وجبت عليه لانه متعد في التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه فصار كأنه ألقاه بيده كما في الدرر ط فهو كوقوع ما حمله على عاتقه بخلاف الرداء الملبوس اذا سقط وكان مما يلبسه الانسان عادة لانه لا يمكن الاحتراز عنه اذ لا بد منه كما مر في باب ما يحدثه الرجل في الطريق اتقاني (قوله وقائد قطار) انما ضمن لانه بيده يسير بسوقه ويقف بايقافه فيضاف اليه ما حدث منه لتسببه فيصير في الحكم كأنه قتله خطأ فتجب على عاقلته ديته قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع لو قاد أعمى فوطئ الاعمى انسانا فقتله ينبغي أن لا يضمن القائد لان الاعمى من أهل الضمان ففعله ينسب اليه وفعل العجماء جبار لا عبرة له في حكم نفسه فينسب الى القائد اتقاني ملخصا (قوله قطار الابل) قال في المغرب القطار الابل تقطر على نسق واحد والجمع قطر اهـ أي ككتب (قوله الدية) أي اذا كان المتلف غير مال وكان الموجب كأرش الموضحة فما فوقها كما مر مرارا مكي اهـ ط (قوله هذا والسائق من جانب من الابل) أي في الوسط يمشي في جانب من القطار لا يتقدم ولا يتأخر ولا يأخذ بزمام بعير معراج وقال الاتقاني وهذا أي وجوب الضمان على السائق والقائد جميعا فيما اذا كان السائق يسوق الابل غير آخذ بزمام بعير أما اذا أخذ الزمام فالضمان عليه فيما هلك خلفه لا على القائد المتقدم لانه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القائد المقدم قائدا لما خلف السائق وأما فيما هلك قدام السائق فيضمنه السائق والقائد جميعا لاشتراكهما في سبب وجوب الضمان لان كل واحد منهما مقرب الى الجناية هذا بسوقه وذاك بقوده (قوله وراكب وسطها يضمنه) أي لو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق شيأ منها يضمن ما ركبه أي ما أصابه بعيره بالايطاء لانه جعل فيه مباشرا أما ما أصابه بغير الايطاء فهو عليه وعلى القائد أفاده الزيلعي قلت وهو مبني على ما صححه سابقا وقد علمت ما فيه وجعل في النهاية والكفاية الضمان عليهما بلا تفصيل وهو مؤيد لما قدمناه من الكلام على التصحيح (قوله فقط) أي لا يضمن ما قدامه لانه غير سائق له ولا ما خلفه لانه

مالم يأخذ بزمام ماخلفه (فان قتل بعير ربط على (٤٠٢) قطار سائر بلا علم قائد رجلا) مفعول قتل (ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا

بها على عاقلة الرابط) لانه دية لاخسران كما توهمه صدر الشريعة فلو ربط والقطار واقف ضمنها عاقلة القائد بلا رجوع لقوده بلا اذن (ومن أرسل بهيمة) أو كلبا ملتقى (وكان خلفها سائقا لها فأصابت في فورها ضمن) لانه الحامل لها وان لم يمش خلفها فمادامت في فورها فسائق حكما وان تراخى انقطع السوق فالمراد بالسوق المشي خلفها والمراد بالدابة الكلب زيلعي (وان أرسل طيرا) ساقه أولا أودابة (أو كلبا ولم يكن سائقا) له (أو انفلتت دابة بنفسها (فأصابت مالا أو آدميا نهارا أو ليلا لاضمان) في الكل لقوله صلى الله عليه وسلم العجماء جبار أي المنفلتة هدر (كما لو جمحت) الدابة (به) أي بالراكب ولو سكران (ولم يقدر) الراكب (على ردها) فانه لايضمن كالمنفلتة لانه حينئذ ليس بسير لها فلا يضاف سيرها اليه حتى لو أتلفت انسانا فدمه هدر عمادية (ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها) بعود بلا اذن الراكب (فنفحت أو ضربت بيدها) شخصا (آخر) غير الطاعن (أو

نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو) أي الناخس (لا الراكب) وقال أبو يوسف يضمنان نصفين كما لو كان موقفا دابته على الطريق أقول

غير قائد الا اذا أخذ بزمام ماخلفه زيلعي وهذا قول بعض المتأخرين وأما غيره فاكتفى بكون زمام ماخلفه مربوطا ببعيره كما بسطه في النهاية وغيرها (قوله بلا علم قائده) متعلق بربط وقيد به ليبني عليه قوله ورجعوا بها الخ لانه اذا علم لارجوع لهم كفاية (قوله ضمن عاقلة القائد الدية) لانه متسبب متعد بترك صون قطاره عن الربط ورجعوا على عاقلة الرابط لانه أوقعهم فيه (قوله كما توهمه صدر الشريعة) حيث قال ينبغي أن يكون في مال الرابط لان الرابط أوقعهم في خسران المال وهذا مما لا تتحمله العاقلة اهـ ح (قوله والقطار واقف) محترز قوله سائر (قوله لقوده بلا اذن) أي بلا اذن الرابط أما في الاولى فانه لما ربطه والقطار سائر وجد من الرابط الاذن دلالة بقود المربوط فلذا رجعوا على عاقلته لانه صار سببا كفاية (قوله ومن أرسل بهيمة الخ) اعلم أولا أن بين ارسال الكلب وغيره فرقا وهو أنه اذا أرسل الكلب ولم يكن سائقا له لا يضمن وان أصاب في فوره لانه ليس بمتعد إذ لا يمكنه اتباعه والمتسبب لا يضمن الا اذا تعدى ولو أرسل دابة يضمن ما أصابت في فورها سواء ساقها أولا لانه متعد بارسالها في الطريق مع امكان اتباعها أفاده في النهاية لكن في القهستاني وعن أبي يوسف أنه يضمن بكل حال وبه أخذ عامة المشايخ وعليه الفتوى اهـ فعلى قول أبي يوسف لافرق بين الدابة والكلب وعلى الاول لا يضمن ما أصابه الكلب في فوره الا اذا ساقه وما أصابته الدابة في فورها يضمنه مطلقا وبه ظهر أن كلام المصنف جار على القول الاول لانه اشترط في الضمان السوق ولا يشترط ذلك الا في الكلب ولذا فسر الزيلعي وغيره البهيمة بالكلب وتبعه الشارح أخيرا لكن قوله أو كلبا لايناسبه خصوصا مع قوله الآتي والمراد بالدابة الكلب (قوله فسائق حكما) لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سننها ولو انعطفت عنه أو يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت وتمامه في الهداية وان ردها راد ضمن ما أصابت في فعلها ذلك لانه سائق لها ولا يرجع على سائقها الا اذا كان بأمره اتقاني (قوله فالمراد بالسوق الخ) تفريع على قوله وكان خلفها سائقا لها والمتبادر من عباراتهم أنه المشي خلفها وان لم يطردها ونقل المكي عن منلا على تقييده بطردها باهاط ملخصا قلت وفي غاية البيان عن الاسبيجابي يريد به اذا أرسله وضربه أو زجره عند ذلك حتى صار له سائقا (قوله والمراد بالدابة) الاولى البهيمة لانه المذكور في المتن والزيلعي وقد علمت وجه هذا التفسير وما فيه (قوله ساقه أولا) لان بدنه لا يحتمل السوق فلم يعتبر بخلاف البهيمة (قوله أودابة أو كلبا ولم يكن سائقا له) أطلقه فشمل ما اذا أصاب الكلب شيأ في فوره فلا يضمنه المرسل بخلاف الدابة نهاية وقدمنا وجه الفرق وأن المفتى به الضمان ط مطلقا وعليه فالصواب اسقاط الشارح قوله أودابة (قوله أو انفلتت دابة) ولو في الطريق أو ملك غيره اتقاني (قوله أو ليلا) وقال الشافعي ان ذهبت ليلا ضمن لان العادة حفظها فيه فهو مفرط وتمامه في المعراج (قوله العجماء جبار) أي فعلها اذا كانت منفلتة وفي رواية الصحيحين والامام مالك وأحمد وأصحاب السنن العجماء جرحها جبار ط والعجماء غلب على البهيمة مغرب (قوله أي المنفلتة) تقييد للعجماء لا تفسير لها كما لا يخفى اهـ ح قال الزيلعي بعد نقله ذلك عن محمد وهذا صحيح ظاهر لان المسوقة والمركوبة والمقودة في الطريق أو في ملك الغير والمرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا (قوله عمادية) لم يذكر فيها قوله حتى لو أتلفت انسانا الخ وانما ذكر المصنف أنه أفتى به المولى أبو السعود العمادي مفتي الروم لكنه لما كان مفهوما من كلام الفصول العمادية عزاه اليها هذا وذكر الرملي أنهما لو اختلفا في عدم القدرة على ردها فالقول للخصم والبينة على مدعي العجز لان انكاره لاصل الضمان في ضمن الدعوى لا يفيد بعد تحقق سببه تأمل اهـ ملخصا (قوله أو ضربت بيدها) أو كيفما أصابت اهـ خلاصة فدخل ما اذا وطئت قال في الهداية ولو وثبت بنخسته على رجل أو أوطأته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب والواقف في ملكه والذي يسير فيه سواء اهـ أي بخلاف الواقف في الطريق لتعديه كفاية وسيأتي (قوله فصدمته) أي الآخر وقتلته وفي التاترخانية هذا اذا كانت النفحة والضربة والوثبة في فور النخس والا فلا ضمان عليه (قوله لا الراكب) لانه غير متعد فترجح جانب الناخس في التغريم للتعدي وتمامه في الهداية (قوله وقال أبو يوسف) هو رواية عنه كما في القهستاني وغيره (قوله كما لو كان موقفا دابته على الطريق) أي فنخسها رجل فقتلت آخر يضمنان نصفين لانه متعد بالايقاف منح وغيرها قال الرملي

أقول ظاهره ولو كان بغير اذنه اذ هو موضوع مسئلة المتن التى الكلام عليها والمصرح به فى الخلاصة والبزازية خلافه قال فى الخلاصة وان كان باذنه فالضمان عليهما الا فى النفحة بالرجل والذنب فانها جبار الا اذا كان الراكب واقفا فى غير ملكه فأمر رجلا فنخسها فنفحت رجلا فالضمان عليهما وان كان بغير اذنه فالضمان كله على الناخس اهـ ونقل ط عن المنتقى بالنون رجل واقف على دابته فى الطريق فأمر رجلا فنخسها فقتلت رجلا والآمر فدية الاجنبى عليهما ودم الآمر هدر ولو سارت عن موضعها ثم نفحت من فور النخسة فالضمان على الناخس فقط وان لم تسر فنفحت الناخس وآخر فدية الاجنبى عليهما ونصف دية الناخس على الراكب اهـ ملخصا وبه علم أن ضمانهما مقيد أيضا بما اذا لم تسر من موضعها والا ضمن الناخس فقط كما لو نخس بلا اذن الراكب (قوله لتعديه فى الايقاف) فلو حرنت ووقفت فنخسها هو أو غيره لتسير فلا شئ عليهما نقله ط (قوله أيضا) أى كتعدى الناخس بالنخس ط (قوله ووطئت) أى فى سيرها هداية والتقييد بالوطء لاخراج نحو النفحة فلا يضمنها الناخس بالاذن كما مر وفى الخانية ولا يضمن الناخس ههنا ما لا يضمنه الراكب من نفحة الرجل والذنب وغير ذلك اهـ (قوله فدمه عليهما) لان سيرها حينئذ مضاف اليهما ثم هل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن فى الايطاء لانه فعله بأمره قيل نعم وقيل لا وصححه فى الهداية (قوله فديته على عاقلة الناخس) أى لو بغير اذنه فلو به لا يضمن خلاصة (قوله لو الوطء فور النخس) وكذا النفحة والضربة والوثبة كما قدمناه *(تتمة)* اقتصر على ذكر الناخس مع الراكب قال فى متن الملتقى وكذا الحكم فى نخسها ومعها سائق أو قائد وان نخسها شئ منصوب فى الطريق فالضمان على من نصبه ولا فرق بين كون الناخس صبيا أو بالغا وان كان عبدا فالضمان فى رقبته وجميع هذا الفصل والذى قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان غيره كدواب فالضمان فى مال الجانى اهـ وأما قول الهداية ولو الناخس صبيا ففى ماله قال العلامة النسفى فى الكافى يحتمل أن يراد به اذا كانت الجناية على المال أو فيما دون أرش الموضحة قلت ويحتمل أن يراد به الصبى اذا كان من العجم لانه لا عاقلة لهم كفاية . وفى الدر المنتقى وانما خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر فرس عادته النفحة فنفح فأتلف لم يضمن بخلاف النخس لان الاضطراب لازمه دون وضع اليد كما فى البرجندى عن القنية اهـ وفى التاترخانية وضع شيأ فى الطريق فنفرت منه دابة فقتلت رجلا لا شئ على الواضع اذا لم يصبه ذلك الشئ اهـ لكن فى ط عن محيط السرخسى لو نفرت من حجر وضعه رجل على الطريق فالواضع بمنزلة الناخس اهـ (قوله وفى فقء عين دجاجة) مثلها الحمامة وغيرها من الطيور وكذا الكلب والسنور كما فى الذخيرة قهستانى (قوله أو غيره) ولذا ترك ابن الكمال الاضافة الى القصاب وقال لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الآتى ذكره اهـ (قوله ما نقصها) فتقوم صحيحة العين ومفقوءتها فيضمن الفضل قهستانى والنقصان شامل للحاصل بالهزال من فقء العين ط عن الواقعات (قوله لانها اللحم) فلا يعتبر فيها الا النقصان ابن كمال أقول لا يشمل نحو الكلب والسنور لكن ضمان النقصان فى ذلك جار على الاصل فى ضمان المتلفات أما ضمان ربع القيمة فيما يأتى فخلاف القياس عملا بالنص (قوله وفى عينها الخ) هذا ذكره الزيلعى فى البقرة ونحوها وعلله بأن المعمول به النص وهو ورد فى عين واحدة فيقتصر عليه اهـ تأمل (قوله أى ابله) قال فى القاموس الابل واحد يقع على الجمع ليس بجمع ولا اسم جمع وجمعه آبال اهـ فافهم (قوله فائدة الاضافة الخ) أى لئلا يتوهم أنهما لكونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا معدين له أو للحرث أو الركوب ففيه ربع القيمة كما فى الذى لا يؤكل لحمه منح (قوله وحمار) فى الخلاصة عن المنتقى ما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش ففى عينه ربع قيمته اهـ قلت والذى نقله القهستانى عن المنتقى أن فى نحو الفصيل النقصان تأمل ثم رأيت فى جامع الفصولين عن المنتقى كما فى الخلاصة (قوله والفرق ما قدمناه) أى فى قوله لان اقامة العمل قال فى الهداية ولنا ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضى الله تعالى عنه لان فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمى وقد

لتعديه فى الايقاف أيضا وكما لو كان باذنه ووطئت أحدا فى فورها فدمه عليهما ولو نفحت الناخس فدمه هدر ولو ألقت الراكب فقتلته فديته على عاقلة الناخس ثم الناخس انما يضمن لو الوطء فور النخس والا فالضمان على الراكب لانقطاع أثر النخس درر وبزازية (و) ضمن (فى فقء عين دجاجة أو شاة قصاب) أو غيره (ما نقصها) لانها اللحم وفى عينها يخير ربها ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه قيمتها أو أمسكها وضمنه النقصان زيلعى (وفى عين بقرة جزار وجزوره) أى ابله فائدة الاضافة عدم اعتبار الاعداد للحم فى الحكم الآتى ابن كمال (وحمار وبغل وفرس ربع القيمة) لان اقامة العمل انما يمكن بأربع أعين عيناها وعينا مستعملها فصارت كأنها ذات أعين أربع وقال الشافعى رضى الله عنه كالشاة والفرق ما قدمناه

لكن يرد عليه أنه لو فقأ عيني حمار مثلاً أنه يضمن نصف قيمته وليس كذلك كما مر فالاولى التمسك بما روى انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة والتقييد بالعين لانه لو قطع أذنها أو ذنبها يضمن نقصانها وكذا لسان الثور والحمار

وقيل جميع القيمة كما لو قطع احدى قوائمها فانه يضمن قيمتها وعليه الفتوى أى لو غير مأكول وان مأكولا خير كما مر في العينين لكن في العيون ان أمسكه لا يضمنه شيأ عند أبي حنيفة وعليه الفتوى وعرجها كقطعها

(فروع) نقل المصنف عن الدرر له كلب يأكل عنب الكرم فأشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى أكل العنب لم يضمن وانما يضمن فيما أشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر كلب عقور فيضمن اذا لم يحفظه انتهى قال المصنف ويمكن حمل المتلف في قول الزيلعي وان أتلف الكلب فعلى صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والافلا كالحائط المائل على الآدمي انتهى فيحصل التوفيق قلت وقد وقع الاستفتاء عمن له نحل يضعه في بستانه فيخرج فيأكل عنب الناس وفواكههم هل يضمن رب النحل ما أتلفه النحل من العنب ونحوه أم لا وهل يؤمر بتحويله عنهم الى مكان آخر أم لا وجوابه أنه لا يضمن ربه شيأ مطلقا أشهدوا عليه أم لا أخذا من مسئلة الكلب بل أولى وكذا ذكره المصنف في معينه لكن رأيت في فتواه أنه أفتى بالضمان في مسئلة النحل فراجعه عند الفتوى وأما تحويله عن ملكه فلا يؤمر بذلك على ما هو ظاهر المذهب

تمسك للاكل ومن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين بشبهه الآدمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها بأربعة أعين الخ (قوله لكن يرد عليه) أى على الفرق المذكور قال نخر الاسلام والمعتمد هو التعليل الاول أى الذى قدمناه عن الهداية لان العينين لا يضمنان بنصف القيمة اتفاقا أى وأما التعليل بانها صارت كذات أربعة أعين فانه يلزم منه ضمان العينين بنصف القيمة (قوله أنه يضمن) بدل من قوله أنه لو فقأ أو المصدر فاعل لفعل محذوف هو جواب لو تقديره يلزم أنه يضمن تأمل (قوله وليس كذلك) أى لا يضمن النصف كما صرح به شراح الهداية لكن نقل القهستاني القول بضمان النصف عن نخر القضاة (قوله كما مر) أى عن الزيلعي وقدمنا أنه علله بان المعمول به النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه وحاصله أن ضمان العين بالربع مخالف القياس فلا يقاس عليه بل يقتصر على النص ولذا قال فالاولى التمسك بما روى الخ (قوله والتقييد بالعين) أى تقييد المصنف بقوله في عين بقرة (قوله وقيل جميع القيمة) أى لفوات الاعتلاف وفي تحفة الاقران والقنية جزم بهذا وحكى الآخر بقيل اهـ سائحاني (قوله أى لو غير مأكول) لان ذلك استهلاك له من كل وجه هداية (قوله وان مأكولا خير) أى بين تركها على القاطع وتضمينه قيمتها وبين امساكها وتضمينه النقصان قال في غصب الهداية وهذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وعنه لو شاء أخذها ولا شئ له والاول أصح اهـ وعليه المتون والشروح وقدمنا الكلام عليه في الغصب (قوله لكن في العيون ان أمسكه لا يضمنه شيأ الخ) أى ليس له أن عسك المأكول ويضمن النقصان وعليه فلا فرق بين المأكول وغيره وقد علمت أن هذا رواية عن أبي حنيفة وظاهر الرواية التخيير في المأكول وهو الاصح كما مر وبه يفتى كما في جامع الفصولين حيث قال وعن أبي جعفر لو أخذ الشاة فلا شئ له ويفتى بظاهر الرواية لكن نقل بعده أن ما يؤكل وغيره سواء في ظاهر الرواية فلو أمسكه فلا شئ له قال وهذا يؤيد ما حكى عن أبي جعفر اهـ أقول وحيث اختلف النقل عن ظاهر الرواية والافتاء فالعمل على ما عليه المتون والشروح وصححه في الهداية والله تعالى أعلم (قوله وعرجها كقطعها) قال في جامع الفصولين ولو ضرب دابة فصارت عرجاء فهو كالقطع اهـ (قوله فيحصل التوفيق) كأنه فهم من كلام الدرر أنه لا يضمن في الكلب غير الآدمي وهذا غير مراد وانما معنى كلامه أن ما يخاف منه تلف الآدمي فالاشهاد فيه موجب للضمان اذا أعقبه تلف سواء كان المتلف مالا أو آدميا وما لا يخاف منه تلف الآدمي بل يخاف منه تلف المال فقط ككلب الكروم فلا يفيد فيه الاشهاد ويدل عليه تشبيهه بالحائط المائل فان الاشهاد فيه موجب لضمان المال والنفس اهـ رملي وهو كلام حسن دافع للمخالفة من أصلها فيحمل كلام الزيلعي على الاتلاف مطلقا لان المراد بالكلب الواقع في كلامه الكلب العقور كما صرح به فهو مما يخاف منه تلف الآدمي كالحائط المائل والثور النطوح بخلاف كلب العنب قلت وهذا كله مخالف لما قدمه الشارح في آخر باب القود فيما دون النفس عن القاضي بديع أن الاشهاد لا يكون الا في الحائط لا في الحيوان اهـ وقد أفتى في الخيرية بالضمان بعد الاشهاد في حصان اعتاد الكدم وكذا في ثور نطوح قال وفي البزازية عن المنية في نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال اهـ وفي المسئلة خلاف والاكثر على الضمان كالحائط المائل اهـ وأفتى به في الحامدية أيضا (قوله قلت الخ) من مقول المصنف أيضا في المنح (قوله أخذا من مسئلة الكلب) أى كلب العنب فانه ليس مما يخاف منه تلف الآدمي (قوله بل أولى) لانه طير وقد تقدم أنه لا يضمن اذا أرسل طيرا سائقه أو لا بخلاف الدابة والكلب وهنا لم يرسله ولم يسقه أصلا فعدم الضمان فيه أولى ولان النحل مأذونة من الله تعالى بقوله تعالى ثم كلي من كل الثمرات (قوله في معينه) أى في كتابه المسمى معين المفتي (قوله فراجعه عند الفتوى) علمت أن الموافق للمنقول صريحا ودلالة هو الاول فعليه المعول (قوله على ما هو ظاهر المذهب) وهو ما قدمه آخر

كتاب القسمة من أن له التصرف فى ملكه وان تضرر جاره (قوله وأما جواب المشايخ) من أنه يمنع اذا كان الضرر بينا (قوله على ماعليه الفتوى) الاوضح وهو ماعليه الفتوى ط (قوله حمار يأكل حنطة انسان الخ) ظاهره لو كان الحمار لغير الرائى وهو المستفاد من كلامه فى كتاب اللقطة والذى فى القنية وغيرها رأى حماره الخ بالاضافة الى ضمير الرائى تأمل ثم رأيت فى حاشية الرملى على جامع الفصولين فى أحكام السكوت مانصه أقول فلو رأى حمار غيره يأكل حنطة الغير فلم يمنعه صارت واقعة الفتوى فاجبت بانه لايضمن والفرق ظاهر وهو أن فعل حماره ينسب اليه مع رجوع المنفعة له وامكان دفعه فقويت علة الضمان بخلاف حمار الغير تأمل اه (قوله وقيل يضمن) أى وان لم يسقها قياسا على ما اذا كان فى داره بعير فادخل عليه آخر بعيرا مغتلما أولا فقتل بعيره ان بلا اذن صاحبها يضمن كما فى البزازية والمغتلم الهائج أقول ويظهر أرجحية هذا القول لموافقته لما مر أول الباب من أنه يضمن ما أحدثته الدابة مطلقا اذا أدخلها فى ملك غيره بلا اذنه لتعديه وأما اذا لم يدخلها ففى الهداية ولو أرسل بهيمة فأفسدت زرعا على فورها ضمن المرسل وان مالت يمينا أو شمالا وله طريق آخر لايضمن لما مر اه (قوله وتمامه فى البزازية) من ذلك ما قدمناه آنفا ومنه قوله سائق حمار الحطب اذا لم يقل اليك انما يضمن اذا مشى الحمار الى جانب صاحب الثوب لا فى عكسه وهو يراه ولم يتباعد عنه ووجد فرصة الفرار * وجد فى زرعه دابة فأخرجها فهلكت فالمختار ان ساقها بعد الاخراج يضمن والالا والدار كالزرع لانها تضره بخلاف المربط لانه محلها * ربط حماره فى سارية فربط آخر حماره فعض حمار الاول ان فى موضع لهما ولاية الربط لايضمن والا ضمن اه ملخصا والله تعالى أعلم

* (باب جناية المملوك والجناية عليه) *

لما فرغ من جناية المالك وهو الحر شرع فى جناية المملوك ولما كانت جناية البهيمة باعتبار الراكب وأخويه وهم ملاك قدمها (قوله لا توجب الا دفعا واحدا) أى وان كانت كثيرة فى أشخاص متعددة (قوله لو محلا) أى للدفع بان كان قنا لم يتعقد له شئ من أسباب الحرية كالتدبير والاستيلاد والكتابة زيلعى (قوله والا فقيمة واحدة) أى ان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شئ مما ذكرنا توجب جنايته قيمة واحدة ولا يزيد عليها وان تكررت الجناية زيلعى (قوله فكالاول) أى يخير بين الدفع والفداء (قوله وأختيه) أى أم الولد والمكاتب (قوله انما يفيد) أى يفيد التخيير الآتى (قوله فى النفس) أى نفس الآدمى وفى ٩ من التاترخانية فرق بين الجناية على الآدمى أو على المال ففى الاول خير المولى بين الدفع والفداء وفى الثانى بين الدفع والبيع اه وفى القنية عن خواهرزاده محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية فهو فى رقبته يباع فيها على من اشتراه بخلاف الجناية على النفس اه وقدمنا تمام الكلام عليه فى أول كتاب الحجر (قوله لان بعمده) حذف اسم ان والأولى ذكره ويكون الضمير للشان ط (قوله فيما دونها) أى دون النفس فانه يجب المال فى الحالين اذ القصاص لايجرى بين العبد والعبد ولا بين العبد والاحرار فيما دون النفس عناية (قوله لا باقراره أصلا) أى ولو بعد العتق قال فى الشرنبلالية عن البدائع واذا لم يصح اقراره لايؤاخذ به لا فى الحال ولا بعد العتق وكذا لو أقر بعد العتاق أنه كان جنى فى حال الرق لا شئ عليه اه ويشمل المحجور والمأذون وهو ماجرى عليه فى الولوالجية والذى قدمه الشارح فى باب القود فيما دون النفس عن الجوهرة أنه يؤاخذ به بعد العتق أقول وفى حجر الجوهرة لو أقر العبد بقتل الخطا لم يلزم المولى شئ وكان فى ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية كذا فى الخجندى وفى الكرخى أنه باطل ولو أعتق بعده لايتبع بشئ من الجناية أما المحجور فلانه اقرار على الغير فلا ينقلب حكمه كاقراره بالدين وأما المأذون فاقراره جائز بالديون التى لزمته بسبب التجارة لانها هى المأذون فيها بخلاف الجناية فهو كالمحجور فيها اه (قوله وتقدم) أى قبيل متفرقات القضاء (قوله دفعه مولاه ان شاء الخ) أى انه مخير فيه اذ لا عاقلة لمملوكه الا هو غرر الافكار (قوله حالا) أى كائنا كل من الدفع والفداء على الحلول لان التأجيل فى الاعيان باطل والفداء بدله فله حكمه ومفاده أن الخيار للمولى ولو مفلسا فاذا اختار المفلس الفداء يؤديه متى وجد ولا يجبر على دفع العبد عنده خلافا لهما كما فى المجمع در منتقى (قوله لكن الواجب الاصلى الخ) جواب عما يقال لو وجبت الجناية فى ذمة المولى حتى وجب التخيير لما سقط بموت العبد كما فى الحر الجانى اذا مات

وأما جواب المشايخ فينبغى أن يؤمر بتسويله اذا كان الضرر بينا على ماعليه الفتوى وفى الصيرفية حمار يأكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى أكل الصحيح ضمانه * أدخل غنما أو ثورا أو فرسا أو حمارا فى زرع أو كرم ان سائقا ضمن ما أتلف والالا وقيل يضمن وتمامه فى البزازية انتهى

(باب جناية المملوك والجناية عليه)

اعلم أن جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو محلا والا فقيمة واحدة ولو فدى القن ثم جنى فكالاول ثم وثم بخلاف المدبر وأختيه فانها لا توجب الا قيمة واحدة وسيتضح (جنى عبد خطأ) التقييد بالخطا هنا انما يفيد فى النفس لان بعمده يقتص وأما فيما دونها فلا يفيد لاستواء خطئه وعمده فيما دونها ثم انما يثبت الخطأ بالبينة أو اقرار مولاه أو علم القاضى لا باقراره أصلا بدائع قلت لكن قوله أو علم القاضى على غير المفتى به فانه لا يعمل بعلم القاضى فى زماننا شرنبلالية عن الأشباه وتقدم (دفعه مولاه) ان شاء (بها فيملكه وليها أو) ان شاء (فداه بأرشها حالا) لكن الواجب الاصلى

هو الدفع على الصحيح ولذا سقط الواجب بموته بخلاف موت الحر كما ذكره المصنف وغيره لكن في الشرنبلالية عن السراج والجوهرة عن البزدوي أن الصحيح أنه الفداء حتى لو اختاره ولم يقدر عليه أداه متى وجد ولا يبرأ بهلاك العبد وعلله الزيلعي وغيره بانه اختار أصل حقهم فبطل حقهم في العبد عند أبي حنيفة انتهى ومفاده أن الاصل عنده الفداء لا الدفع وأفاد شارح المجمع في تعليل الامام أن الواجب أحدهما وانه متى اختار أحدهما تعين لكنه قدم أن الدفع هو الاصل وانه ليس في لفظ الكتاب دلالة عليه (فان فداه فجنى بعده فهى كالاولى) حكما (فان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما أو فداه بأرشهما وان وهبه) أو أعتقه أو دبره أو استولدها المولى (أو باعه غير عالم بها) بالجناية (ضمن الأقل من قيمته و) الأقل (من الارش وان علم بها غرم الأرش) فقط اجماعا (كبيعه) عالما بها (وكتعليق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجه ففعل) العبد ذلك كما يصير فارا بقوله ان مرضت فانت طالق ثلاثا (وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها) أى بالجناية لان عتقه دليل تصحيح الصلح (وان لم يعتقه) وقد سرى (يرد على سيده فيقتل أو يعفى)

فان العقل لا يسقط عن عاقلته ووجهه أن الواجب الاصلى هو الدفع وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة فان الموجب الأصلى فيه جزء من النصاب وللمالك أن ينتقل الى القيمة عناية (قوله على الصحيح) كذا في الهداية والزيلعي وأقره غيره من الشراح (قوله ولذا سقط الواجب بموته) أى قبل اختيار الفداء وأما بعده فلا لانتقاله الى ذمة المولى غرر الافكار وأطلق الموت فشمل ما اذا كان بآفة سماوية أو بعثه المولى في حاجته أو استخدمه لان له حق الاستخدام في العبد الجانى ما لم يدفعه فلا يكون تعديا معراج عن المبسوط أما لو قتله صار مختارا للارش ولو قتله أجنبى فان عمدا بطلت الجناية وللمولى أن يقتص وان خطأ أخذ المولى القيمة ودفعها الى ولى الجناية ولا يخير حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للارش جوهرة (قوله لكن في الشرنبلالية الخ) هذا غير المشهور رفى العناية وغيرها عن الاسرار أن الرواية بخلافه في غير موضع وقد نص محمد بن الحسن أن الواجب هو العبد (قوله والجوهرة) عطف على السراج وقوله عن البزدوى متعلق بكل من السراج والجوهرة كما يعلم من الشرنبلالية اهـ ح (قوله وعلله الزيلعي الخ) أى علل الحكم وهو صحة الاختيار وان لم يكن قادرا كما يفهم من عبارته (قوله أصل حقهم) أى حق أولياء الجناية (قوله ومفاده) أى مفاد تعليل الزيلعي بما ذكر فهو مبنى على التصحيح الثانى لكن الزيلعي صرح أولا بتصحيح الاول كالهداية وغيرها وهو المنصوص عن محمد كما علمت (قوله وأفاد الخ) هذا قول ثالث وفي الشرنبلالية عن البدائع ولو كان الواجب الاصلى التخيير لتعين الفداء عند هلاك العبد ولم يبطل حق المجنى عليه على ما هو الاصل في المخير بين شيئين اذا هلك أحدهما انه يتعين عليه الآخر فليس هذا القول بسديد اهـ (قوله وانه الخ) معطوف على أن الدفع والمراد بالكتاب متن المجمع ورد شارحه بهذا على مصنفه في ادعائه أن في لفظ متنه ما يفيده ط ملخصا (قوله فان فداه) قيد به لانه اذا لم يفد فجنى أخرى كان عين المسئلة الثانية وهى قوله فان جنى جنايتين الخ كفاية (قوله فهى كالاولى) لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كأن لم تكن وهذا ابتداء جناية هداية (قوله دفعه بهما الخ) فيقتسمانه على قدر أرش جنايتهما وان كانوا جماعة يقتسمونه على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع أروشهم ولو قتل واحدا وفقأ عين آخر يقتسمانه أثلاثا لأن أرش العين على النصف من أرش النفس وعلى هذا حكم الشجات وللمولى أن يفدى من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد وتمامه في الهداية (قوله وان وهبه الخ) الاصل أنه متى أحدث فيه تصرفا يعجزه عن الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للفداء والا فلا فمثال الاول ما ذكره ومثال الثانى وطء الثيب من غير اعلاق لانه لا ينقص وكذا التزويج والاستخدام وكذا الاجارة والرهن على الاظهر لان الاجارة تنقض بالاعذار وقيام حق ولى الجناية فيه عذر ولتمكن الراهن من قضاء الدين فلم يعجز وكذا الاذن بالتجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا أن لولى الجناية أن يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته اهـ من الهداية والعناية (قوله أو باعه) أى بيعا صحيحا ولو بخيار للمشترى لا لو فاسدا الا اذا سلمه لان الملك لا يزول الا به ولا لو الخيار للبائع ثم نقضه أفاده الزيلعي وغيره (قوله ضمن الأقل الخ) لانه فوت حقه فيضمنه وحقه في أقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم هداية والدليل على أن حقه أقلهما أنه ليس له المطالبة بالاكثر كفاية (قوله كبيعه) يجب اسقاطه لانه تشبيه الشئ بنفسه اهـ ح قلت يمكن أن يراد بيعه للمجنى عليه فيكون فيه نوع مغايرة لما قبله قال في الاختيار وكذا لو باعه من المجنى عليه كان اختيارا الا لو وهبه لان المستحق أخذه بغير عوض وقد وجد في الهبة دون البيع اهـ (قوله وكتعليق عتقه) لان تعليق عتقه مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فلزمه الدية منح (قوله بقتل زيد الخ) أى بجناية توجب الدية فلو علقه بغير جناية كان دخلت الدار ثم جنى ثم دخل أو بجناية توجب القصاص كان ضربته بالسيف فانت حر فلا شئ على المولى اتفاقا لعدم علمه بالجناية عند التعليق بغيرها ولان ما يوجب القصاص فهو على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلم يفوت المولى على ولى الجناية بتعليقه شيأ عناية ملخصا (قوله كما يصير فارا) أى من ارث زوجته لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض (قوله لان عتقه دليل تصحيح الصلح) لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها زيلعى (قوله فيقتل أو يعفى) بالبناء للمجهول والضميران

العبد

لبطلان الصلح (فان جنى مأذون له مديون خطأ فأعتقه سيده بلا علم بها) غرم لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه

و) غرم (لوليها الأقل منها) أى القيمة (ومن الارش ولو أتلفه) أى العبد الجانى (أجنبى فقيمة واحدة لمولاه) لا غير (فان ولدت مأذونة مديونة بيعت مع ولدها فى الدين) ان كانت الولادة بعد لحوق الدين فلو ولدت ثم لحقها دين لم يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف أكسابها (وان جنت فولدت لم يدفع الولد له) أى لولى الجناية لتعلقها بذمة المولى لا ذمتها بخلاف الدين (عبد) لرجل (زعم رجل أن سيده حرره فقتل) العبد المعتق (وليه) أى ولى الزاعم عتقه (خطأ فلا شئ للحر عليه) لانه بزعمه عتقه أقر أنه لا يستحق العبد بل الدية لكنه لا يصدق على العاقلة الا بحجة (وان قال معتق) رقه معروف لرجل (قتلت أخاك) يخاطبه مولاه الذى أعتقه (خطأ قبل عتق فقال الاخ) الذى هو المولى (لا بل بعده صدق الاول) لانه منكر الضمان (وان قال لها قطعت يدك وأنت أمتى وقالت) هى لا بل (فعلته بعد العتق فالقول لها) لانه أقر

بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له (وكذا) القول لها (فى كل ما أخذه) المولى (منها) من المال لما ذكرنا استحسانا (الا الجماع والغلة) فالقول له لاسناده لحالة معهودة منافية للضمان (عبد محجور أو صبى أمر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة القاتل) لان عمد

عمد وصلة يعنى مقدرة (قوله لبطلان الصلح) لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجرى بين الحر والعبد فى الاطراف وبالسراية ظهر أن دية اليد غير واجبة وأن الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لابد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد زيلعى قال ط وظاهر هذا التعليل أن رد العبد واجب الى ولى الدم رفعا للعقد الباطل اه وفى العناية وسماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشايخ أن الموجب الاصلى هو الفداء (قوله فأعتقه سيده) أما اذا لم يعتقه فهو مخير قال فى العناية والاصل أن العبد اذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفداء فان دفع بيع فى دين الغرماء فان فضل شئ كان لاصحاب الجناية لانه بيع على ملكهم وان لم يف بالدين تأخر الى حال الحرية كما لو بيع على ملك المولى الاول اه ملخصا (قوله بلا علم) قيد به لانه لو علم كان مختارا للفداء فعليه دية الجناية لوليها وقيمة العبد لرب الدين (قوله الأقل من قيمته الخ) وأما قول الهداية وغيرها عليه قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة لولى الجناية فالمراد اذا كانت القيمة أقل من الارش كما صرح به فى العناية (قوله أى العبد الجانى) أى المأذون الذى تقدم ذكره اه ح (قوله فقيمة واحدة لمولاه) أى ويدفعها للغرماء لانها مالية العبد والغريم مقدم فى المالية على ولى الجناية وتمامه فى الزيلعى وانما لزم الاجنبى قيمة واحدة دون المولى لانه لم يكن مأخوذا بالدفع ولا بقضاء الدين فلا يجب عليه أكثر مما أتلفه أما المولى فهو مطالب بذلك تعالى (قوله بخلاف أكسابها) فانها يتعلق بها حق الغرماء قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة فى الكسب نح (قوله لم يدفع الولد له الخ) قال فى العناية الفرق بين ولادة الامة بعد استدانتها وبين ولادتها بعد جنايتها فى أن الولد يباع معها فى الاولى دون الثانية أن الدين وصف حكمى فيها واجب فى ذمتها متعلق برقبتها استيفاء حتى صار المولى ممنوعا من التصرف فى رقبتها ببيع أو هبة أو غيرهما فكانت أى الاستدانة من الاوصاف الشرعية القارة فتسرى الى الولد كالكتابة والتدبير والرهن وأما موجب الجناية فالدفع أو الفداء وذلك فى ذمة المولى لا فى ذمتها حتى لم يصر المولى ممنوعا من التصرف فى رقبتها ببيع أو هبة أو استخدام وانما يلاقيها أثر الفعل الحقيقى الحسى وهو الدفع فلا يسرى لكونه وصفا غير قار حصل عند الدفع والسراية فى الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية اه (قوله زعم رجل) أى أقر (قوله فقتل) ذكر الاقرار بالحرية قبل الجناية وفى المبسوط بعدها ولا تفاوت بينهما عناية (قوله المعتق) أى فى زعمه (قوله فلا شئ للحر) أى الزاعم (قوله عليه) الاولى حذفه لانه لا شئ على العاقلة ط (قوله لانه بزعمه الخ) عبارة الهداية لانه لما زعم أن مولاه أعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وأبرأ العبد والمولى الا أنه لا يصدق على العاقلة من غير حجة اه وانما كان ابراء للمولى لانه لم يدع على المولى بعد الجناية اعتاقا حتى يصير المولى به مختارا للفداء مستهلكا حق المجنى عليه بالاعتاق كفاية (قوله لا يستحق العبد) أى دفعه أو فداءه (قوله بل الدية) لانه موجب جناية الاحرار (قوله على العاقلة) وهم قبيلة السيد المعتق كما سيأتى فافهم (قوله يخاطب به مولاه الخ) تبع فيه المصنف وهو غير لازم وعبارة الملتقى والدرر قال معتق قتلت أخا زيد ونحوه فى الهداية وغيرها والخطب سهل اذ لا فرق يظهر بين المولى والاجنبى لان قول المولى بل قتلته بعد العتق يريد به الزام الدية على عاقلة القاتل وهم قبيلة المولى لانها عاقلة المعتق لا على نفسه فقط فافهم (قوله لانه منكر الضمان) لانه أسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتى وأنا صبى أو مجنون وكان جنونه معروفا كان القول له هداية (قوله فلا يكون القول له) وهذا لانه ما أسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهى مديونة هداية (قوله من المال) أى مال لم يكن غلة كمال وهب لها أو أوصى لها به ط (قوله الا الجماع والغلة) أى اذا قال جامعتها قبل الاعتاق أو أخذت الغلة قبله لا يكون القول قولها لان وطء المولى أمته المديونة لا يوجب العقر وكذا أخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان ابن كمال واستثنى فى الشرنبلالية عن المواهب والزيلعى ما كان قائما بعينه فى يد المقر لانه متى أقر أنه أخذه منها فقد أقر بيدها ثم ادعى التملك عليها وهى تنكر فكان القول للمنكر فلذا أمر بالرد اه (قوله عبد محجور) قيد بالعبد لانه لو كان الآمر حرا بالغا

الصبي خطأ (ورجعوا على العبد بعد عتقه) وقيل لا (لا على الصبي الآمر أبدا) لقصور أهليته (وان كان مأمور العبد)

عبدا (مثله دفع سيد القاتل أو فدا في الخطا ولا رجوع له على الآمر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفداء وقيمة العبد) لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر (وكذا) الحكم في العمد (ان كان العبد القاتل صغيرا) لان عمده خطأ (فان كبيرا اقتص منه (عبد حفر بئرا فأعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان أو أكثر فهلك فلا شئ عليه) لان جناية العبد لا توجب عليه شيأ (ويجب على المولى قيمة واحدة) ولو الواقع ألفا زيلعي (فان قتل) عبد (عمدا) رجلين (حرين لكل) منهما (وليان فعفا أحد وليي كل منهما دفع السيد نصفه الى الحرين) اللذين لم يعفوا (أو فداه بدية) كاملة لانه بذلك العفو سقط القود وانقلب مالا وهو ديتان وسقط دية نصيب العافيين وبقي دية نصيب الساكتين أو يدفع نصفه لهما (فان قتل) العبد (أحدهما عمدا والآخر خطأ وعفا أحد وليي العمد فدى بدية لولي الخطا ونصفها لأحد وليي العمد) الذي لم يعف (أو دفع اليهما وقسم أثلاثا عولا) عنده وأرباعا منازعة عندهما (فان قتل عبدهما قريبهما وعفا أحدهما بطل كله) وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه للآخر أو يفديه بربع الدية وقيل محمد مع الامام وما

ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر وبالمحجور لانه لو كان الآمر مكاتبا بالغا ترجع عاقلة الصبي عليه بالاقل من قيمته ومن الدية بخلاف ما اذا كان الآمر عبدا ماذونا حيث لا يرجعون عليه الا بعد العتق كفاية (قوله ورجعوا على العبد بعد عتقه) لان عدم اعتبار قوله كان لحق المولى لا لنقصان الاهلية وقد زال حق المولى بالاعتاق زيلعي وهذا ما ذكره الصدر الشهيد وقاضيخان في شرحيهما وفيه نظر لانه خلاف الرواية في الزيادات اتقاني (قوله وقيل لا) هذه هي رواية الزيادات قال الزيلعي لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا أوفق للقواعد اهـ وتمامه فيه (قوله أبدا) أي وان بلغ (قوله عبدا مثله) لم يقيد بكونه محجورا أيضا لانه يكتفى بكون الآمر محجورا فاذا أمر العبد المحجور العبد المأذون فالحكم كذلك أما لو كان الآمر عبدا ماذونا والمأمور عبدا محجورا أو ماذونا رجع مولى العبد القاتل بعد الدفع أو الفداء على رقبة العبد الآمر في الحال بقيمة عبده لان الآمر بامره صار غاصبا للمأمور وتمامه في الكفاية ولو كان المأمور حرا بالغا عاقلا فالدية على عاقلته ولا ترجع العاقلة على الآمر لان أمره لم يصح زيلعي (قوله ويرجع بعد العتق الخ) على قياس القيل المار لا يجب شئ أفاده الزيلعي (قوله وقيمة العبد) أي القاتل (قوله لانه مختار الخ) أي اذا دفع الفداء وكان أزيد من قيمة العبد مثلا لا يرجع الا بالقيمة لانه غير مضطر فانه لو دفع العبد أجبر ولي الجناية على قبوله (قوله فاعتقه) قيد به لانه محل الوهم فانه اذا لم يعتقه يكون الحكم كذلك وفي الهندية وأجمعوا ان حافر البئر اذا كان عبدا قنا فدفع المولى العبد الى ولي القتيل ثم وقع فيها آخر ومات فان الثاني لا يتبع المولى بشئ سواء دفع المولى الى الاول بقضاء أو بغير قضاء وتمامه فيها ط (قوله ثم وقع فيها انسان) فلو الوقوع قبل العتق وجبت الدية فان وقع آخر يشارك ولي الاولى لكن يضرب الاول بقدر الدية والثاني بقدر القيمة مقدسي أي لان اختيار الفداء بالعتق وقع في الاولى فوجبت الدية ولم يقع في الثانية فلم تجب الا القيمة وهذا لو العتق بعد العلم والا لم تلزمه الا القيمة ويشارك ولي الثانية فيها ولي الاولى كما أفاده بعد اهـ سائحاني (قوله ويجب على المولى قيمة واحدة) اعتبارا لابتداء حال الجناية فانه كان رقيقه ط (قوله الى الحرين) عبارة المتن في المنح الى الآخرين وكذا في الكنز والملتقى (قوله أو يدفع نصفه لهما) أو بمعنى الا والفعل بعدها منصوب بان مضمرة لئلا يتكرر مع المتن تأمل (قوله عولا عنده) تفسير العول هو أن يضرب كل واحد منهما بجميع حصته أحدهما بنصف المال والآخر بكله كفاية فثلثاه لولي الخطا لانهما يدعيان الكل وثلثه للساكت من ولي العمد لانه يدعي النصف فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف (قوله وأرباعا منازعة عندهما) أي ثلاثة أرباعه لولي الخطا وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطا بلا منازعة ومنازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم أرباعا منح وبيانه أن الاصل المتفق عليه ان قسمة العين اذا وجبت بسبب دين في الذمة كالغريمين في التركة ونحوها فالقسمة بالعول والمضاربة لعدم التضايق في الذمة فيثبت حق كل منهما كملا فيضرب بجميع حقه وان وجبت لا بسبب دين في الذمة كبيع الفضولي بان باع عبد انسان كله وآخر باع نصفه وأجازهما المالك فالعبد بين المشتريين أرباعا بطريق المنازعة لان العين الواحدة تضيق عن الحقين على وجه الكمال واذا ثبت هذا فقالا في هذه المسئلة ثلاثة أرباع العبد المدفوع لولي الخطا وربعه للساكت من ولي العمد لان حق ولي العمد كان في جميع الرقبة فاذا عفا أحدهما بطل حقه وفرغ النصف فيتعلق حق ولي الخطا بهذا النصف بلا منازعة بقي النصف الآخر واستوت فيه منازعة ولي الخطا والساكت فنصف بينهما ولأبي حنيفة أن أصل حقهما ليس في عين العبد بل في الارش الذي هو بدل المتلف والقسمة في غير العين بطريق العول وهنا لان حق ولي الخطا في عشرة آلاف وحق العافي في خمسة فيضرب كل منهما بحصته كمن عليه ألفان لرجل وألف لآخر ومات عن ألف فهو بين الرجلين أثلاثا بخلاف بيع الفضولي لان الملك يثبت للمشتري في العين ابتداء عناية ملخصا (قوله فان قتل عبدهما قريبهما) أي قتل عبد لرجلين قريبا لهما (قوله وقالا يدفع الخ) لان نصيب من لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما أصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع

ووجهه أنه انقلب بالعفو مالا والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه والله أعلم

(فصل في الجناية على العبد)

(دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر و)بلغت (قيمة الأمة دية الحرة نقص من كل) من دية عبد وأمة (عشرة) دراهم اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بأثر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وعنه من الامة خمسة ويكون حينئذ على العاقلة في ثلاث سنين خلافا لأبي يوسف (وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت) بالاجماع (وما قدر من دية الحر قدر من قيمته) وحينئذ (ففي يده نصف قيمته) بالغة ما بلغت في الصحيح درر وقيل لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة وجزم به في الملتقى (وتجب حكومة عدل في لحيته) في الصحيح وقيل كل قيمته (قطع يد عبد فحرره سيده) فسرى (فمات منه وله) للعبد (ورثة غيره) غير المولى (لا يقتص) لاشتباه من له الحق (والا) يكن له غير المولى (اقتص منه)

وما أصاب ثاث نفسه سقط كفاية (قوله ووجهه) أي وجه الامام أي وجه قوله قال في الكفاية له أن القصاص واجب لكل منهما في النصف من غير تعيين فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه بأن يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بأن يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتمل التنصيف بأن يعتبر متعلقا بهما شائعا فلا يجب المال بالشك (قوله فلا تخلفه الورثة فيه) الواجب اسقاطه لان المقتول ليس مولى القاتل نعم يظهر هذا في مسئلة أخرى ذكرت هنا في بعض نسخ الهداية والزيلعي حكمها حكم هذه المسئلة وهي ما لو قتل عبد مولاه وله ابنان فعفا أحدهما بطل كله خلافا لابي يوسف لان الدية حق المقتول ثم الورثة تخلفه والمولى لا يجب له على عبده دين فلا تخلفه الورثة فيه اهـ والذي أوقع الشارح صاحب الدرر والله سبحانه أعلم

(فصل في الجناية على العبد) (قوله فان بلغت هي) أي قيمته (قوله بأثر ابن مسعود) وهو لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم وهذا كالمروي عن النبي صلى الله عليه وسلم لان المقادير لا تعرف بالقياس وانما طريق معرفتها السماع من صاحب الوحي كفاية (قوله وعنه) أي عن أبي حنيفة وهي رواية الحسن عنه وهو القياس والاول ظاهر الرواية اتقاني (قوله من الامة) أي ينقص من ديتها الا مطلقا كما ظن فانه سهو درمنتقى (قوله ويكون حينئذ على العاقلة الخ) أي يكون ما ذكر من دية العبد والامة أي دية النفس لان العاقلة لا تحمل أطراف العبد كما سيأتي آخر المعاقل (قوله خلافا لابي يوسف) حيث قال تجب قيمته بالغة ما بلغت في ماله في رواية وعلى عاقلته في أخرى وفي الجوهرة وقال أبو يوسف في مال القاتل لقول عمر لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا قلنا هو محمول على ما جناه العبد لا على ما جنى عليه لان ما جناه العبد لا تحمله العاقلة لان المولى أقرب اليه منهم اهـ (قوله وما قدر) أي ما جعل مقدرا من دية الحر أي من أرشه في الجناية على أطرافه جعل مقدرا من قيمة العبد كذلك وقوله ففي يده نصف قيمته تفريع عليه لان الواجب في يد الحر مقدر من الدية بالنصف فيقدر في يد العبد بنصف قيمته وكذلك يجب في موضحته نصف عشر قيمته لان في موضحة الحر نصف عشر الدية كذا كرفي العناية قلت ويستثنى من ذلك حلق اللحية ونحوه ففيه حكومة كما يأتي وكذا فقء العينين فان مولاه مخير كما يأتي أيضا تأمل وكذا ما في الخانية لو قطع رجل عبد مقطوع اليد فان من جانب اليد فعليه ما انتقص من قيمته مقطوع اليد لانه اتلاف ولا يجب الارش المقدر للرجل وان قطع لا من جانبها فنصف قيمته مقطوع اليد وتمامه فيها هذا وفي الجوهرة الجناية على العبد فيما دون النفس لا تحملها العاقلة لانه أجرى مجرى ضمان الاموال اهـ أي فهو في مال الجاني حالا كضمان الغصب والاستهلاك كما في منية المفتي (قوله في الصحيح) وهو ظاهر الرواية الا أن محمدا قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرفه فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوي ثلاثين ألفا يضمن خمسة عشر ألفا كذا في النهاية وغيرها من الشروح (قوله وجزم به في الملتقى) وهو الذي في عامة الكتب كالهداية والخلاصة ومجمع البحرين وشرحه والاختيار وفتاوى الولوالجي والملتقى وفي المجتبى عن المحيط نقصان الخمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الامة شلبي اهـ ط ويوافقه ما في الظهيرية وجامع المحبوبي موضحة العبد مثل موضحة الحر تقضي بخمسمائة درهم الا نصف درهم ولو قطع اصبع عبد عمدا أو خطأ وقيمته عشرة آلاف أو أكثر فعليه عشر الدية الا درهم معراج (قوله وتجب حكومة عدل في لحيته) أي اذا لم تنبت قال في البزازية وفي العيون عن الامام رحمه الله في قطع أذنه أو أنفه أو حلق لحيته اذا لم تنبت قيمته تامة ان دفع العبد اليه وحكى القدوري في شعره ولحيته الحكومة قال القاضي الفتوى في قطع أذنه وأنفه وحلق لحيته اذا لم تنبت على لزوم نقصان قيمته كما قالا والحاصل أن الجناية على العبد ان مستهلكة بأن كانت توجب في الحر كال الدية ففيه كال القيمة وان غير مستهلكة بان أوجبت فيه نصف الدية ففيه نصف قيمته الاول كقطع اليدين وأمثاله وقطع يد ورجل من جانب واحد والثاني كقطع يد أو رجل أو قطع يد ورجل من خلاف وقطع الاذنين وحلق الحاجبين اذا لم ينبت في رواية من قبيل الاول وفي أخرى من قبيل الثاني اهـ فتأمل (قوله في الصحيح) لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال منح (قوله لاشتباه من له الحق) لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه منح (قوله

خلافا لمحمد (قال) لعبديه (أحدكما حر فشجا فبين المولى العتق في أحدهما) بعد الشج (فأرشهما للسيد) لان البيان كالانشاء ولو قتلا فدية حر وقيمة عبد لو القاتل واحدا معا وقيمتهما سواء وان قتل كلا واحد معا أو على التعاقب ولم يدر الاول فقيمة العبدين زيلعي (فقأ) رجل (عيني عبد) خير مولاه ان شاء (دفع مولاه عبده)

المفقوء للفاقئ (وأخذ) منه (قيمته) كاملة (أو أمسكه ولا يأخذ منه النقصان) وقالا له أخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه القيمة وأمسك الجثة العمياء (ولو جنى مدبر أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الارش) لقيام قيمتهما مقامهما (فان دفع القيمة بقضاء فجنى) المدبر أو أم الولد جناية (أخرى يشارك الثاني الاول) اذ ليس في جناياته كلها الا قيمة واحدة ولا شئ على المولى لانه مجبور على الدفع (ولو) دفع القيمة لولي الاولى (بغير قضاء اتبع السيد) بحصته من القيمة ورجع بها على الاول لانه قبضه بغير حق لان المولى لا يجب عليه الا قيمة

خلافا لمحمد) فعنده لا قصاص في ذلك وعلى القاطع أرش اليد وما نقصه ذلك الى أن أعتقه لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق ولهما أنا تيقنا ثبوت الولاية للمولى ولا معتبر باختلاف السبب وتمامه في الهداية (قوله لان البيان كالانشاء) أى انه انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشاء فلو مات أحدهما فبين العتق فيه لا يصح واظهار من وجه حتى يجبر عليه ولو كان [٢] اظهارا من كل وجه لما أجبر لان المرء لا يجبر على انشاء العتق والعبد بعد الشجة محل البيان فاعتبر انشاء عناية (قوله فدية حر وقيمة عبد) لان العبد لم يبق محلا بعد الموت فاعتبرناه اظهارا محضا وأحدهما حر بيقين فوجب ما ذكر [٣] وينصف بين المولى والورثة لعدم الاولوية زيلعي (قوله لو القاتل واحدا معا) أى لو قتلهما معا فلو القاتل اثنين فيجيء ولو واحدا وقتلهما على التعاقب فعليه قيمة الاول للمولى ودية الآخر لورثته لانه بقتل أحدهما تعين الآخر للعتق فتبين أنه قتله وهو حر كفاية (قوله وقيمتهما سواء) فلو اختلفت فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول زيلعي (قوله ولم يدر الاول) فلو علم فعلى قاتله القيمة لمولاه وعلى قاتل الثاني ديته لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول زيلعي (قوله فقيمة العبدين) لانا لم نتيقن بأن كلا من القاتلين قتل حرا وكل منهما منكر ذلك ولان القياس يأبى ثبوت العتق في المجهول فتجب القيمة فيهما فتكون نصفين بين المولى والورثة لان موجب العتق ثابت في أحدهما في حق المولى فلا يستحق بدله أفاده الزيلعي (قوله فقأ رجل عيني عبد) وكذا اذا قطع يديه أو رجليه يقال فقأ عينه اذا قلعها واستخرجها اتقاني (قوله وقال الشافعي الخ) هو يجعل الضمان في مقابلة الفائت فبقي الباقي على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه ولهما أن المالية معتبرة في حق الاطراف وانما تسقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكر كما في الخرق الفاحش وله أن المالية وان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة والعمل بالشبهين أوجب ما ذكر ابن كمال (قوله ولو جنى مدبر أو أم ولد) أى على النفس خطأ أو على ما دونها جوهرة فلو جنى على مال لزمه أن يسعى في قيمة ذلك المال لمالكه بالغة ما بلغت ولا شئ على المولى ط عن المكي وأما جناية المكاتب فهي على نفسه دون سيده ودون العاقلة لان أكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن أرش جنايته وتمام تفاريعه في غاية البيان (قوله ضمن السيد) أى في ماله دون عاقلته حالة جوهرة وانما ضمن لانه صار مانعا تسليمه في الجناية من غير أن يصير مختارا الفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم زيلعي (قوله الأقل من القيمة) أى قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية وتمامه في الكفاية در منتقى أى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير وقيمة أم الولد ثلث قيمتها والمدبر ثلثاها جوهرة (قوله لقيام قيمتهما) عبارة الزيلعي لانه لا حق لولي الجناية في أكثر من الارش ولا منع من المولى في أكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها (قوله يشارك الثاني الاول الخ) أى في القيمة ويعتبر فيها تفاوت الاحوال فلو قتل حرا خطأ وقيمته ألف ثم آخر وقيمته ألفان ثم آخر وقيمته خمسمائة ضمن سيده ألفين باعتبار الاوسط يأخذ وليه ألفا واحدة اذ لا تعلق فيها للاول لان حال جنايته قيمة العبد ألف وقد أبقيناها ولا تعلق للاخير في أكثر من خمسمائة فنصف الالف الباقية بين الاول والاوسط يضرب فيها الاول بديته عشرة آلاف والاوسط بالباقي له وهو تسعة آلاف ثم الخمسمائة الباقية بين الثلاثة فيضرب الثالث بكل الدية وكل من الباقين بغير ما أخذ اه ملخصا من الزيلعي وغيره (قوله الا قيمة واحدة) لانه لا منع من السيد الا في رقبة واحدة زيلعي (قوله لانه مجبور على الدفع) أى بسبب القضاء به عليه (قوله اتبع السيد) لدفعه حقه بلا اذنه (قوله ورجع) أى السيد بها على ولي

[٢] (قوله ولو كان اظهارا الخ) لعل صوابه انشاء وكذا قوله فاعتبر انشاء قال مولانا لم يظهر لي وجه جعله انشاء من حيث استحقاق المولى لجميع الارشين بدون مراعاة جهة الاظهار اه

[٣] (قوله وينصف بين المولى والورثة) انظر ما وجه هذا التنصيف مع العلم بأن استحقاق المولى ليس الا في القيمة للجزم بحرية أحدهما ولعدم صحة اعطاء الورثة شيأ من القيمة بل مقتضى القياس أن يأخذ المولى القيمة وتقسم الدية بين ورثة العبدين فيقال لورثة كل يحتمل موت مورثكم رقيقا فلا شئ لكم ويحتمل موته حرا فلكم نصف الدية اه وأقره شيخنا الا أن تحمل عبارة الزيلعي على حالة استواء القيمة والدية تأمل ثم نقل مولانا عن العناية أن القيمة للمولى والدية للورثة وهو عين ما قلناه فلله الحمد اه

واحدة (أو) اتبع (ولى الجناية) الاولى وقالا لاشئ على المولى (وان أعتق) المولى (المدبر وقد جنى جنايات ثم تلزمه) أى المولى (الاقيمة واحدة علم بالجناية) قبل العتق (أولا) لان حق الولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق (وأم الولد كالمدبر) فيما مر (أقر المدبر أو أم الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره) لانه اقرار على المولى (بخلاف ما اذا أقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره) على نفسه (فيقتل به) ولو جنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه ولو قتل المدبر مولاه خطأ سعى فى قيمته ولو عمدا قتله الوارث أو استسعاه فى قيمته ثم قتله درر والله أعلم

(فصل فى غصب القن وغيره * قطع يد عبده فغصبه رجل) وسرى فمات منه (ضمن) الغاصب (قيمته أقطع وان قطع يده وهو فى يد غاصب فمات منه برئ) الغاصب لصيرورته متلفا فيصير مستردا (غصب عبد محجور مثله فمات فى يده ضمن) لان المحجور مؤاخذ بأفعاله لا بأقواله الا بعد عتقه (مدبر جنى عند غاصبه فرد (ثم جنى عند سيده) أخرى (ضمن السيد قيمته لهما) نصفين (ورجع) المولى (بنصف قيمته على الغاصب ودفعه) أى دفع المولى نصف قيمته (الى) ولى الجناية (الاول) لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم (ثم رجع) المولى (به

الجناية الاولى لانه ظهر أنه استوفى منه زيادة على قدر حقه عناية (قوله أو اتبع ولى الجناية الأولى) لقبض حقه ظاما وانما خير فى التضمين لان الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه ومتأخرة من وجه حتى تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية فى حقها فتعتبر مقارنة فى حق التضمين أيضا أفاده فى الكفاية (قوله وقالا لاشئ على المولى) لانه فعل عين ما يفعله القاضى (قوله لان حق الولى) أل للجنس أى حق أولياء الجنايات ط (قوله لم يتعلق بالعبد) أى بل بقيمته اذ لا يمكن دفعه والقيمة تقوم مقام العين كما مر (قوله فلم يكن مفوتا) يحتمل أن يكون الضمير فى يكن للعبد ومفوتا بصيغة اسم المفعول وأن يكون ضميره الى المولى ومفوتا بصيغة اسم الفاعل ط (قوله فيما مر) وهو قوله وان أعتق المدبر أما الذى قبله فقد صرح المصنف بهما ط (قوله بجناية توجب المال) المراد بها جناية الخطا اتقانى عن الكرخى (قوله لم يجز اقراره) ولا يلزمه شئ فى الحال ولا بعد عتقه ملتقى (قوله لانه اقرار على المولى) لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه زيلعى (قوله ولو جنى المدبر) مثله أم الولد ط (قوله لم تسقط قيمته عن مولاه) لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك درر (قوله سعى فى قيمته) لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهو القيمة درر وذكر السائحانى أنه فى الخطا يسعى فى قيمتين لما فى شرح المقدسى أعتق فى مرض موته عبده فقتله العبد خطأ سعى فى قيمتين عند الامام احداهما لنقض الوصية لان الاعتاق فى مرض الموت وصية وهى للقاتل باطلة الا أن العتق لا ينقض بعد وقوعه فتجب قيمته ثم عليه قيمة أخرى بقتل مولاه لان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل مولاه فعليه الاقل من قيمته ومن الدية والقيمة هنا أقل وقالا يسعى فى قيمة واحدة لرد الوصية وعلى عاقلته الدية لانه حر مديون اه (قوله قتله الوارث واستسعاه الخ) أما الاول فظاهر وأما الثانى فلما ذكر من أن التدبير وصية الخ درر والله تعالى أعلم

(فصل فى غصب القن وغيره) * المراد بالغير المدبر والصبى والمراد حكم جنايتهم حالة الغصب قال الاتقانى لما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر جنايتهما مع غصبهما لان المفرد قبل المركب ثم جر كلامه الى بيان غصب الصبى اه (قوله قطع يد عبده الخ) فلو القاطع أجنبيا فان شاء اقتص منه وان شاء ضمن الغاصب قيمته مقطوعا ولو خطأ فان شاء أخذ قيمته صحيحا من عاقلة القاطع ورجعت العاقلة على الغاصب بقيمته مقطوعا أو ضمن الغاصب قيمته مقطوعا واتبع غيره فى الباقى كذا يستفاد من فروع فى المقدسى سائحانى (قوله ضمن الغاصب قيمته أقطع) لانه لما قطعه المولى فى يده نقصت قيمته بالقطع زيلعى (قوله فيصير مستردا) لاستيلاء يده عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه الى يده زيلعى (قوله مؤاخذ بأفعاله) أى فى حال رقه عناية حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه درر (قوله لا بأقواله الخ) أى فيما يجب به المال فلا يؤاخذ به فى رقه وانما يؤاخذ به بعد الحرية وأما فيما يوجب الحدود والقصاص فيؤاخذ به فى الحال كالافعال أفاده فى العناية وأما المأذون فانه يؤاخذ بالأقوال أيضا عندنا معراج (قوله ضمن السيد قيمته لهما) لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذى أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختارا الفداء زيلعى وينبغى أن يكون وجوب القيمة فيما اذا كانت أقل من الارش لان حكم جناية المدبر أن يلزم الأقل منهما على المولى اتقانى (قوله ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب) لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد زيلعى (قوله أى دفع المولى نصف قيمته) أى النصف المأخوذ من الغاصب وهذا الدفع الثانى عندهما خلافا لمحمد (قوله لان حقه لم يجب الخ) حق التعبير أن يقول دون الثانى لان حقه الخ كما عبر ابن كمال أى حق ولى الجناية الثا . قال فى العناية ولهما أن حق الاول فى جميع القيمة لانه حين جنى فى حقه لا يزاحمه أحد وانما انتقص حقه بمزاحمة الثانى فاذا وجد شيأ من بدل العبد فى يد المالك فارغا أخذه ليتم حقه اه وأورد أن هذا يناقض ما تقدم أن جناية المدبر لا توجب الا قيمة واحدة وهنا أوجبت قيمة ونصفا وأجيب أن ذلك فيما اذا تعددت الجناية فى يد شخص واحد بخلافه هنا تأمل (قوله ثم رجع المولى به) أى بنصف القيمة

على الغاصب) لانه أخذمنه بسبب كان عند الغاصب (وبعكسه) بأن جنى عند مولاه ثم عند غاصبه (لا يرجع) المولى على الغاصب (به ثانيا) لان الجناية الاولى كانت فى يد مالكه (والقن) فى الفصلين (كالمدبر غير أن المولى يدفع العبد) نفسه (هنا وثمة) أى فى المدبر (القيمة) كامر (مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصب) ثانيا (فجنى عنده) كان (على سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب) لكونهما عنده (ودفع المولى (نصفها) أى القيمة المأخوذة ثانيا (الى) ولى الجناية (الاول ورجع) المولى (بذلك النصف على الغاصب) وأم الولد فى كلها كمدبر (غصب) رجل (صبيا حرا) لا يعبر عن نفسه والمراد بغصبه الذهاب به بلا اذن وليه (فمات) هذا الحر (فى يده بغأة أو بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب) استحسانا لتسببه بنقله لمكان الصواعق أو الحيات حتى لو نقله لموضع يغلب فيه الحمى والامراض ضمن فتجب فيه الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا هداية وغيرها قلت بقى لو نقل الحر الكبير لهذه الاماكن تعديا ان مقيدا ولم يمكنه التحرز عنه ضمن وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا لأنه بتقصيره فحكم صغير ككبير مقيد عناية (ولو غصب صبيا فغاب عن يده حبس) الغاصب (حتى يجيء به أو يعلم موته) خانية كما لو خدع امرأة رجل حتى وقعت فيما

ولا يدفعه الى أحد لانه وصل الى الوليين تمام حقهما اتقانى (قوله لان الجناية الاولى كانت فى يد مالكه) أى وما دفعه المالك ثانيا انما كان بسببها فلا يرجع به على أحد بخلاف المسئلة الاولى لانه كان بسبب عند الغاصب فيرجع عليه أفاده الزيلعى (قوله والقن فى الفصلين) أى فى المسئلتين كالمدبر أى ان التصوير السابق بالمدبر ليس احترازيا عن القن و يأتى أن أم الولد كذلك (قوله يدفع العبد نفسه) لامكان نقله من ملك الى ملك بخلاف المدبر والظاهر أن المراد أنه يخير بين الفداء والدفع الى الوليين تأمل ثم اذا دفعه ٣ يرجع بنصف قيمته على الغاصب الى آخر مامر (قوله فغصب ثانيا) أى فغصبه الغاصب الاول غصبا ثانيا وفى بعض النسخ فغصبه بالضمير وهى أظهر (قوله كان على سيده قيمته لهما) أى للوليين لانه منعه بالتدبير كامر (قوله لكونهما) أى الجنايتين عنده أى الغاصب بخلاف مامر لان احداهما عنده فلذا رجع بالنصف (قوله ورجع المولى بذلك النصف) أى الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية الاولى (قوله وأم الولد فى كلها) أى كل الأحكام المذكورة كمدبر لاشتراكهما فى كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى درر (قوله لا يعبر عن نفسه) لانه لو كان يعبر يعارضه بلسانه فلا تثبت يده حكما كذا فى الشرنبلالية عن البرهان ومثله فى الكفاية والقهستانى وغيرهما قال فى المعراج لكن الفرق الآتى بين المكاتب والصبى يشير الى أن المراد مطلق الصبى فان الصبى الذى يزوجه وليه غير مقيد بذلك ذكره فى الكافى اه ملخصا (قوله والمراد بغصبه الخ) فيكون ذكر الغصب بطريق المشاكلة وهو أن يذكر الشئ بلفظ غيره لوقوعه فى صحبته عناية (قوله بغأة) بالضم والمد أو بالفتح وسكون الجيم بلا مد قهستانى (قوله لم يضمن) لان ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن هداية (قوله بصاعقة) أى نار تسقط من السماء أو كل عذاب مهلك كما فى القاموس فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد والغرق فى الماء والتردى من مكان عال كما فى الخانية وغيرها قهستانى (قوله استحسانا) والقياس عدم الضمان مطلقا لان غصب الحر لا يتحقق ألا ترى أنه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع أنه حر يدا فهذا أولى والجواب ما أشار اليه وهو أن الضمان لا بالغصب بل بالاتلاف تسببا وقد أزال حفظ الولى فيضاف الاتلاف اليه أما المكاتب فهو فى يد نفسه ولو صغيرا ولذا لا يزوجه أحد فهو كالحر الكبير أما الصبى فانه فى يد وليه ولذا يزوجه اه من الهداية والكفاية (قوله لموضع يغلب فيه الحمى والامراض) أى بأن كان المكان مخصوصا بذلك فيضمن لا بسبب العدوى لان القول به باطل بل لان الهواء بخلق الله تعالى مؤثر فى بنى آدم وغيره كالغذاء بزازية (قوله لهذه الاماكن) أى الغالب فيها الهلاك واللام بمعنى الى (قوله ضمن) لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه عناية وكذا يضمن لو صنع بالمكاتب كذلك كما ذكره الزيلعى (قوله فحكم صغير ككبير مقيد) الاولى فى التعبير أن يقال فحكم كبير مقيد كصغير لان مسئلة الصغير منصوصة فى المتون ومسئلة الكبير ذكرها الشراح عن الامام المحبوبى وفى حاشية أبى السعود استشكل هذا العلامة المقدسى بقولهم لو كتف شخصا وقيده وألقاه فأكله السبع لا قصاص ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن الامام أن عليه الدية ولو قمط صبيا وألقاه فى الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية كذا فى الحافظية فليتأمل ولعل القول بالضمان فى الحر الكبير المقيد محمول على تلك الرواية اه ومثله فى حاشية الرملى وأصل الاستشكال لصاحب المعراج حيث قال و يشكل على هذا ما لو حبس انسانا فمات منه من الجوع لا يضمن مع أنه عجز عن حفظ نفسه بما صنع حابسه اه أقول قد علمت أن مسئلة الصبى على استحسان وألحقوا به الكبير فهو استحسان أيضا وما أورد عليه مفرع على القياس والاستحسان راجح عليه وتلك الرواية موافقة للاستحسان فقد يدعى ترجيحها بذلك وأما لو حبسه فمات جوعا فعدم ضمانه قول الامام وقدمنا أول الجنايات أن عليه الفتوى وان الفرق هو ان الجوع والعطش من لوازم الانسان فلا يضاف للجانى بخلاف هذه الافعال فلا تشكل على مسئلتنا وأنت على علم بأن العمل على ما فى المتون والشروح فاغتنم هذا التحرير (قوله حتى وقعت الفرقة بينهما) أى بالابدان رحمتى أى بحيث لا يعلم الزوج مكانها ومثله أقاربها

٣ (قوله ثم اذا دفعه الخ) هذا هو محل الاتحاد بينه وبين المدبر أما اذا اختار المولى الفداء فيدفع لولى كل من الجنايتين موجبها على الكمال اه تأمل

الفرقة بينهما فانه يحبس حتى يردها أو تموت خلاصة (أمر ختانا بختن صبيا ففعل) الختان ذلك (فقطع حشفته ومات الصبى) من ذلك (فعلى عاقلة الختان نصف ديته وان لم يمت فعلى عاقلته كلها) وقد تقدمت فى باب ضمان الاجير وفى معاياة الوهبانية نظما

ومن ذا الذى ان مات تجنيه فما *
عليه اذا ما مات بالموت يشطر

(كمن حمل صبيا على دابة وقال امسكها لى فسقط الصبى ولم يكن منه تسيير فمات كان على عاقلة من حمله ديته) أى دية الصبى (كان الصبى ممن يركب مثله أولا) يركب وتمامه فى الخانية (كصبى أودع عبدا فقتله) أى قتل الصبى العبد المودع ضمن عاقلة الصبى قيمته (فان أودع طعاما) بلا اذن وليه وليس مأذونا له فى التجارة (فأكله لم يضمن) لانه سلطه عليه وقال أبو يوسف والشافعى يضمن وكذا لو أودع عبد محجور مالا فاستهلكه ضمنه بعد عتقه وعند أبى يوسف والشافعى فى الحال وكذا الخلاف لو أعير أو أقرضا ولو كان باذن أو مأذونا ضمن بالاجماع كما لو استهلك الصبى مال الغير بلا وديعة ضمنه للحال قلت وهذا كله لو الصبى عاقلا والا فلا يضمن بالاجماع وتمامه فى العناية والشرنبلالية عن الشلبى ومسكين على خلاف ما فى الملتقى والهداية والزيلعى فليحفظ

﴿باب القسامة﴾

(باب القسامة) هى لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص

فيما يظهر ط (قوله أو تموت) أى أو يعلم موتها كما فى المسئلة السابقة وفى نسخة أو يموت أى الى أن يموت ط (قوله فعلى عاقلة الختان نصف ديته الخ) أى لو حرا ولو عبدا يجب نصف قيمته وتمامه الا ان الموت حصل بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع القلفة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان. أما اذا برئ جعل قطع الجلدة وهو مأذون فيه كأن لم يكن وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية منح وعزا المسئلة الى الخانية والسراجية وذكر نظمها العلامة الطرسوسى سؤالا وجوابا (قوله فما عليه الخ) ما الاولى موصولة والثانية نافية خلاف ما هو الشائع من زيادتها بعد اذا والمعنى ان الذى يجب عليه وقت عدم الموت يشطر أى ينصف بالموت (قوله ولم يكن منه تسيير) أما لو سيرها وهو بحيث يصرفها انقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة جامع الفصولين (قوله وتمامه فى الخانية) ذكر عبارتها فى المنح (قوله كصبى أودع عبدا) بالبناء للمجهول (قوله فقتله) أما لو جنى عليه فيما دون النفس كان أرشه فى مال الصبى بالاجماع اتقانى (قوله ضمن عاقلة الصبى قيمته) تصريح بما أفادته كاف التشبيه لكن المضمون فى المشبه الدية وهنا القيمة وعبر فى الهداية هنا بالدية أيضا اعتمادا على ما مر أن دية العبد قيمته (قوله فان أودع طعاما) أى مثلا درمنتقى (قوله بلا اذن وليه الخ) سيذكر محترزه (قوله لانه سلطه عليه) أى وله تمكين غيره من استهلاكه لان عصمته حق مالكه بخلاف الآدمى المملوك فعصمته لحق نفسه لا لحق مولاه ولهذا بقى على أصل الحرية فى حق الدم وليس لمولاه ولاية استهلاكه فلا يملك تمكين غيره منه أفاده فى الشرنبلالية (قوله يضمن) أى فى الحال (قوله وكذا لو أودع عبد محجور مالا) أى وقبل الوديعة بلا اذن مولاه أما لو كان مأذونا أو محجورا ولكن قبلها باذنه فاستهلكها لا يضمن فى الحال بل بعد العتق لو بالغا عاقلا عندهما وعند أبى يوسف يضمن فى الحال ولو كانت الوديعة عبدا فجنى عليه فى النفس أو فيما دونها أمر مولاه بالدفع أو الفداء اجماعا اتقانى (قوله وكذا الخلاف الخ) قال فخر الاسلام والاختلاف فى الايداع والاعارة والقرض والبيع وكل وجه من وجوه التسليم الى واحد اتقانى (قوله ولو كان باذن) أى لو كان أودع الطعام باذن وليه أو كان مأذونا له فى التجارة ضمن أى فى الحال وهذا محترز قوله المار بلا اذن وليه الخ (قوله بلا وديعة) أى ونحوها مما فيه تسليم (قوله ضمنه للحال) لانه مؤاخذ بافعاله درر (قوله على خلاف ما فى الملتقى الخ) أى من أن الصبى الذى لا يعقل يضمن بالاجماع وذكر فى العناية وغيرها أنه مذهب فخر الاسلام ذكره فى شرح الجامع وأن غيره من شراح الجامع ذكروا أنه لا يضمن بالاجماع قال ط فتحصل انهما طريقتان لأهل المذهب اهـ *(تتمة)* صبى سقط من سطح أو فى ماء فمات فلو كان ممن يحفظ نفسه لا شئ على الابوين والا فعليهما الكفارة لو فى حجرهما وعلى أحدهما لو فى حجره كذا عن نصير وعن أبى القاسم لا شئ عليهما الا التوبة والاستغفار واختيار أبى الليث أنه لا كفارة على أحدهما الا أن يسقط من يده وعليه الفتوى ظهيرية والله تعالى أعلم

(باب القسامة)

لما كان أمر القتيل فى بعض الاحوال يؤول الى القسامة ذكرها فى آخر الديات فى باب على حدة عناية (قوله هى لغة بمعنى القسم) قال العلامة نوح اختلف أهل اللغة فى القسامة قال بعضهم انها مصدر واختاره ابن الاثير فى نهايته حيث قال القسامة بالفتح اليمين كالقسم ثم قال وقد أقسم قسما وقسامة اذا حلف وقال بعضهم انها اسم مصدر واختاره المطرزى فى المغرب حيث قال القسم اليمين يقال اقسم بالله اقساما وقولهم حكم القاضى بالقسامة اسم منه وضع موضع الاقسام واختار العينى فى شرح الكنز الاول واختار منلا مسكين الثانى اهـ ط (قوله بسبب مخصوص) وهو وجود القتيل فى المحلة أو ما فى معناها مما هو ملك لاحد أو فى يد أحد (قوله وعدد مخصوص) وهو خمسون يمينا (قوله على شخص مخصوص) أى مخصوص النوع وهو الرجل الحر البالغ العاقل أو المالك المكلف ولو امرأة الحر ولو يدا كمكاتب اذا وجد القتيل فى محل مملوك له وهذا اشارة

على وجه مخصوص وسيأتي بيانه

(ميت) حر ولو ذميا أو مجنونا شرنبلالية (به جرح أو أثر ضرب أو خنق أو خروج دم من أذنه أو عينه وجد في محلة أو) وجد (بدنه أو أكثره) من أي جانب كان (أو نصفه مع رأسه) والنص وإن ورد في البدن لكن للأكثر حكم الكل حتى لو وجد أقل من نصفه ولو مع رأسه لا لئلا يؤدي لتكرار القسامة في قتيل واحد وهو غير مشروع (ولم يعلم قاتله) إذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة (وادعى وليه القتل على أهلها) أي المحلة كلهم (أو) ادعى على (بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) بأن يحلف كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا (لا يحلف الولي) وقال الشافعي إن كان ثمة لوث استحلف الأولياء خمسين يمينا أن أهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على المدعى

إلى بعض الشروط (قوله على وجه مخصوص) إشارة إلى باقي الشروط منها كون العدد خمسين وتكرار اليمين إن لم يتم العدد وقولهم فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وكونها بعد الدعوى والإنكار وبعد طلبها إذ لا تجب اليمين بدون ذلك وكون الميت من بني آدم ووجود أثر القتل فيه وأن لا يعلم قاتله فقد تضمن ما ذكره بيان معنى القسامة وسببها وشرطها قال في المنح وركنها إجراء اليمين المذكورة على لسانه وحكمها القضاء بوجوب الدية إن حلفوا والحبس إلى الحلف إن أبوا إن ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول إن ادعى الخطأ ومحاسنها حظر الدماء وصيانتها عن الإهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الأحاديث الواردة في الباب المذكورة في الهداية وشروحها (قوله ميت) أي ولو حكما بأن وجد جريح في محلة فنقل منها وبقي ذا فراش حتى مات من الجراحة فإن القسامة والدية على أهلها كما سيأتي متنا (قوله حر) أما العبد ففيه القسامة والقيمة إذا وجد في غير ملك سيده وكذا المدبر وأم الولد والمكاتب والمأذون المديون ولو في ملكه فهدر إلا في المكاتب والمأذون المديون ففيهما القيمة على المولى لا على عاقلته حالة للغرماء في المأذون وفي ثلاث سنين في المكاتب كما في الشرنبلالية عن البدائع وسيأتي في الفروع آخر الباب (قوله ولو ذميا أو مجنونا) دخل فيه الذكر والأنثى والكبير والصغير وخرج البهائم فلا شيء فيها كما سيأتي (قوله به جرح الخ) سيأتي محترزاته متنا (قوله في محلة) بالفتح المكان الذي ينزله القوم ط عن المصباح (قوله أو نصفه مع رأسه) ولو مشقوقا بالطول منح أي ومعه الرأس وما إذا شق طولا بدونه أو شق الرأس معه فلا قسامة وهو الذي ذكره المصنف بعد في متنه ط (قوله حتى لو وجد الخ) والأصل أن الموجود إن كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب في الموجود وإن كان بحال لو وجد الباقي لا تجب فيه القسامة تجب وصلاة الجنازة في هذا الباب تنسحب على هذا الأصل هداية (قوله لئلا يؤدي لتكرار القسامة الخ) أي والدية بأن وجد الأقل من بدنه مع رأسه في محل والباقي في محل آخر فإنه إذا وجبت القسامة والدية في الأقل لزم وجوبهما في الأكثر أيضا (قوله إذ لو علم) أي بالبينة أو الإقرار قهستاني أي إقرار القاتل ولا بد أن تكون البينة من غير أهل المحلة كما سيأتي متنا ويأتي تمام الكلام عليه (قوله وادعى وليه الخ) أشار إلى أن من شروطها الدعوى من أولياء القتيل إذ اليمين لا تجب بدونها كما في الطوري وقدمناه وانظر ما الحكم إذا لم يكن له ولي هل يدعيها الإمام أم لا ثم رأيت منقولا عن شرح الحموي أنه توقف في التخيير الآتي حيث لا ولي هل يتخير الإمام الخمسين أم لا وقال فليراجع ٢ (قوله أو ادعى على بعضهم) ولو معينا بخلاف ما لو ادعى على واحد من غيرهم فإنها تسقط عنهم كما يأتي متنا (قوله حلف خمسون رجلا منهم الخ) خرج الصبي والمرأة والعبد كما مر ويأتي وهذا إن طلب الولي التحليف كما قدمناه فله تركه وبه صرح الرملي وإذا تركه فهل يقضى له بالدية أم لا لأنه لو حلفهم أمكن ظهور القاتل لم أره فليراجع وقال الزيلعي وقوله يختارهم الولي نص على أن الخيار للولي لأن اليمين حقه والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل أو أهل الخبرة بذلك أو صالحي أهل المحلة لما أن تحرزهم عن اليمين الكاذبة أبلغ فيظهر القاتل ولو اختار أعمى أو محدودا في قذف جاز لأنها يمين وليست بشهادة اهـ (قوله بأن يحلف الخ) فهو من قبيل تقابل الجمع بالجمع قهستاني فيحلف كل واحد على نفي قتله ونفي علمه لاحتمال أنه قتله وحده فيتجرأ على يمينه بالله ما قتلناه يعني جميعا ولا يعكس لأنه إذا قتله مع غيره كان قاتلا وفائدة قوله ولا علمنا له قاتلا مع أن شهادة أهل المحلة بالقتل على واحد منهم أو على غيرهم مردودة أن يقر الحالف على عبده فيقبل إقراره أو يقر على غيره من غير أهل المحلة فيصدقه ولي المقتول فيسقط الحكم عن أهل المحلة منح ملخصا وسيأتي أنه لو كان أحدهم قال قتله زيد يقول في حلفه ولا علمت له قاتلا غير زيد (قوله وقال الشافعي الخ) اللوث أن يكون علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه وحاصل مذهبه أنه إن وجد ظاهر يشهد للمدعي فإن حلف أنهم قتلوه خطأ فله الدية عليهم أو عمدا فالقصاص في قول والدية في قول فإن نكل عن اليمين حلفوا فإن حلفوا لا شيء عليهم وإلا فعليهم القصاص في قول والدية في قول وإن لم يكن الظاهر شاهد المدعي حلف أهل المحلة على ما قلنا فحيث لا لوث فقوله كقولنا والاختلاف في موضعين أحدهما أن المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثاني براءة أهل المحلة في اليمين اهـ

٢(قوله وقال فليراجع) نقل مولانا عن الحانوتي ما يفيد أن للإمام الدعوى والتخيير مستدلا عليه بملكه القصاص في قتل من لا ولي له عمدا قال فإن من ملك القصاص ملك القسامة بالأولى لكونه أنزل منه وأيضا من لا ولي له يكون ميراثه لبيت المال فالإمام يكون مدعيا لبيت المال وله ذلك جزما اهـ

عليه وقضى مالك بالقود لو الدعوى بالعمد (ثم قضى على أهلها بالدية) لا مطلقا بل (ان وقعت الدعوى بقتل عمد وان) وقعت الدعوى (بخطأ فعلى) أى فيقضى بالدية على (عواقلهم) كما فى شرح المجمع معزيا للذخيرة والخانية ونقل ابن الكمال عن المبسوط أن فى ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم أى فى ثلاث سنين وكذا قيمة القن تؤخذ فى ثلاث سنين شرنبلالية (وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا وان تم) العدد (وأراد الولى تكراره لا) ومن نكل منهم حبس حتى يحلف على الوجه المذكور هنا هذا فى دعوى القتل العمد أما فى الخطا فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ابن كمال معزيا للخانية ولو أقر على نفسه أو عبده قبل اقراره ولو على غيره فصدقه الولى سقط التحليف عن أهل المحلة (ولا قسامة على صبى ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية فى ميت لا أثر به) لانه ليس بقتيل لان القتيل عرفا هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحى وانه مات حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد (أو يسيل دم من فمه أو أنفه أو دبره أو ذكره) لان الدم يخرج منها عادة بلا فعل أحد

من الكفاية وغيرها او بيان الادلة فى المطولات والوث بفتح اللام وسكون الواو والثاء المثلثة كما ضبطه ابن الملقن فى لغات المنهاج (قوله وقضى مالك بالقود) أى على واحد يختاره المدعى القتل من بين المدعى عليهم غرر الافكار (قوله كما فى شرح المجمع) وكذا فى غرر الافكار والشرنبلالية عن البرهان معزيا بالذخيرة والخانية أيضا (قوله ونقل ابن الكمال الخ) استدراك على ما تقدم فان ابن الكمال لم يفصل بين العمد والخطا بل قال ثم قضى على أهلها بديته وتحملها العاقلة لانه ذكر فى المبسوط الخ ثم فرق ابن الكمال بين العمد والخطا فى المسئلة الآتية كما سنذكره الشارح عنه فدل على أنه أراد الاطلاق هنا وكذا أطلق شراح الهداية وجوبها على العاقلة وقال فى النهاية وغيرها وفى المبسوط ثم يقضى بالدية على عاقلة أهل المحلة فى ثلاث سنين لان حالهم هنا دون حال من باشر القتل خطأ واذا كانت الدية هناك على عاقلته فى ثلاث سنين فههنا أولى وفى ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم وعلى قول زفر كلاهما على العاقلة اه ملخصا لمت ووجه الاولوية أن الموجود هنا مجرد دعوى اذ لم يثبت أن أهل المحلة قتلوه فهو أدنى حالا من حال من باشر القتل الخطا عيانا فتتحمله العاقلة بالاولى وان كانت الدعوى بقتل العمد لما قلنا من عدم الثبوت فلا ينافى أن العواقل لا تعقل العمد هذا ما ظهر لفهمى القاصر هنا وعبارات المتون مطلقة فى أن القسامة والدية على أهل المحلة فلا بد من تخصيصها بدعوى العمد كما فعل المصنف أو تقدير مضاف أى على عاقلتهم كما فعل شراح الهداية ولا يخفى أن القاتل كواحد من العاقلة فيتحمل معهم كما سيأتى فى محله فكذا هنا واذا قال فى البزازية عن شيخ الاسلام ان القسامة عليهم والدية على عاقلتهم وعليهم لان أهل المحلة قتلوه حكما فيكون كالو قتلوه حقيقة (قوله أى فى ثلاث سنين) أتى بلفظ أى لان ابن الكمال لم يذكر ذلك لكنه مذكور فى المبسوط (قوله وكذا قيمة القن) أى اذا وجد فى غير ملك سيده كما قدمناه ويأتى (قوله وان أراد الولى تكراره) أى على بعضهم كأن اختار الصلحاء منهم مثلا ولا يتمون خمسين لا يكرر عليهم بل يختار تمام الخمسين من الباقين أفاده الاتقانى (قوله حتى يحلف) أى أو يقر فيلزمه ما أقر به وانما لم يحكم بمجرد النكول لان اليمين هنا نفس الحق تعظيما لامر الدم لا بدل عن الدية واذا يجمع بينهما بخلاف اليمين فى دعوى المال لانها بدل عنه واذا تسقط بالاداء اتقانى ملخصا وهذا اذا لم يدع على معين من غير أهل المحلة والا فسيأتى حكمه (قوله على الوجه المذكور هنا) وهو بالله ما قتلته الخ (قوله هنا) أى الحبس بالنكول (قوله أما فى الخطا الخ) أى لان موجبه المال فيقضى به عند النكول وهذا مخالف لمقتضى التعليل الذى ذكرناه قريبا تأمل (قوله معزيا للخانية) أقول هذا مذكور فى الذخيرة وذكر عبارتها فى المنح وعزاه القهستانى الى المجتبى والكرمانى وغيرهما وأما الذى رأيته فى الخانية فهو قوله فان امتنعوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا اه ولم يفرق بين العمد والخطا وهو ظاهر المتون (قوله أو عبده) أى فى الخطا أما العمد الموجب للقصاص فقد تقدم عدم قبوله على عبده سائحانى (قوله ولو على غيره) أى وليس من محلته كما قدمناه عن المنح ويعلم مما يأتى (قوله سقط التحليف الخ) وكذا فى اقراره على نفسه أو عبده فلو قال ولو أقر على نفسه أو عبده أو على غيره من غير محلته وصدقه وليه سقط التحليف عن أهل محلته لكان أحسن (قوله ولا قسامة على صبى الخ) لانهم ليسوا من أهل النصرة وانما هم أتباع والنصرة لا تكون بالاتباع واليمين على أهل النصرة ولان الصبى والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول اه زيلعى أقول والمراد أنهم لا يدخلون مع أهل المحلة فى قسامة قتيلها فلا ينافى ما سيأتى متنا من وجوب القسامة على المرأة لو وجد القتيل فى قرية لها ولا ما ذكره الطورى عن البدائع من وجوبها على مكاتب وجد القتيل فى داره وان حلف يجب الاقل من قيمته ومن الدية اه وأما لو وجد فى دار المأذون ففى الولوالجية أن الاستحسان أن تجب القسامة على المولى ويخير بين الدفع والفداء لان العبد لو أقر بالجناية الخطا لا يصح اقراره فلا يحلف اه (قوله وانه مات حتف انفه) الواو للحال والهمزة مكسورة والضمير للميت الذى لا أثر به اه ح (قوله والغرامة) أى الدية تتبع فعل العبد أى ولم يوجد فعله وكذا القسامة انما تجب على أهل المحلة لاحتمال القتل منهم ولم يحتمل لعدم أثره فلا تجب اتقانى (قوله أو يسيل دم) عطف على لا أثر به اه ح (قوله من فمه) كذا فى الهداية وغيرها وذكر فى الذخيرة أن هذا اذا نزل من الرأس فان علا من الجوف فقتيل قهستانى واتقانى عن فخر الاسلام (قوله بلا فعل أحد) فانه

لما مر (أو على رقبته) أى الميت (حية ملتوية) لان الظاهر أنه مات بها بزازية (وما تم خلقه ككبير) أى وجد سقط تام الخلقة به أثر الضرب وجبت القسامة والدية وفى الظهيرية ما يخالفه (فان ادعى الولى على واحد من غيرهم) كان ابراء منه لاهل المحلة و (سقطت القسامة عنهم (و) ان ادعى الولى (على معين منهم لا) تسقط وقيل تسقط (قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته) دون أهل المحلة لانه فى يده فصار كأنه فى داره (ولو اجتمع) فيها (سائق وقائد وراكب فالدية عليهم جميعا وان لم تكن ملكا لهم) عملا بيدهم وقيل القسامة والدية على مالك الدابة كالدار وقيل لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا وبه جزم فى الجوهرة وان لم يكن معها أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة التى فيها القتيل على الدابة (وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين) أو قبيلتين (فعلى أقربهما) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم أمر فى قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد الى احداهما أقرب بشبر فقضى عليها بالقسامة (ولو استويا فعليهما)

قد يخرج من الفم أو الانف لرعاف ومن الدبر لعلة فى الباطن أو أكل ما لا يوافق ومن الاحليل لعرق انفجر فى الباطن او ضعف الكلى او الكبد اوشدة الخوف أفاده الاتقانى وعلم منه أنه بالاولى لو علم موته بحرق أو سقوط من سطح أو فى ماء بلا فعل أحد فلا قسامة ولا دية لان الشرط أن لا يحال القتل على سبب ظاهر قوى يمنع وجوبهما كما فى الخيرية (قوله بخلاف الاذن والعين) فانه دلالة القتل ظاهر الا انه لا يخرج منهما عادة الا بفعل حادث اتقانى (قوله أو نصف منه) بالجر عطفا على ميت كما أشار اليه الشارح أفاده ح (قوله ولو معه) أى مع الأقل (قوله لما مر) من قوله لئلا يؤدى لتكرار القسامة فى قتيل واحد (قوله وجبت القسامة والدية) أى على أهل المحلة لان الظاهر أن تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه ينفصل ميتا هداية (قوله وفى الظهيرية ما يخالفه) ونصها والجنين اذا وجد قتيلا فى المحلة فلا قسامة ولا دية اهـ أقول والاول هو المذكور فى الشروح والهداية والملتقى والوقاية والدرر وغيرها (قوله كان ابراء منه لاهل المحلة) لانهم لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل فيهم بل بدعوى الولى فاذا ادعى على غيرهم امتنع دعواه عليهم لفقد شرطه اهـ ط عن الشمنى وكالمحلة الملك كما سنذكره عن التاترخانية (قوله وسقطت القسامة عنهم) وكذا لو ادعى أحد الأولياء ذلك وباقيهم حاضر ساكت ولو غائبا الا ما لم يكن المدعى وكيلا عنه فيها ولو قال أحدهم قتله زيد وآخر عمرو وآخر قال لا أعرفه فلا تكاذب وسقطت سائحانى عن الزاهدى ولم يذكر حكم المدعى عليه وبيانه ماذكره الاتقانى أنه ان برهن الولى فيها والا استحلف المدعى عليه يمينا واحده فان حلف برئ والا فان كانت الدعوى فى المال أى القتل خطأ ثبت وان فى القصاص حبس حتى يقر أو يحلف أو يموت جوعا عنده وقالا يلزمه الارش اهـ ملخصا وتمامه فيه (قوله لا تسقط) أى فى ظاهر الرواية مواهب لان الشارع أوجبها ابتداء على أهل المحلة فتعيينه واحدا منهم لا ينافى ما شرعه الشارع فتثبت القسامة والدية على أهل المحلة كفاية (قوله وقيل تسقط) وهو رواية عن أبى يوسف فى غير رواية الاصول أن القسامة والدية تسقط عن الباقين من أهل المحلة ويقال للولى ألك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن أبى حنيفة مثله زيلعى (قوله فديته على عاقلته) أى تجب القسامة فاذا حلف فالدية على عاقلته ثم من المشايخ من قال ان هذا أعم من ان يكون للدابة مالك معروف أو لم يكن ومنه اطلاق الكتاب ومنهم من قال ان كان لها مالك فعليه القسامة والدية قهستانى وعلى الاول مشى المصنف حيث قال وان لم تكن ملكا لهم وحينئذ فالفرق بين الدابة والدار حيث تجب الدية على مالكها دون ساكنها كما سيأتى أن الدار لا تنقطع يد مالكها عنها فى الرأى والتدبير وان أجرها بخلاف الدابة فان التصرف فيها لذى اليد (قوله لانه فى يده) الضمير الاول للقتيل والثانى للسائق وكذا قوله فصار كأنه فى داره (قوله فالدية عليهم جميعا) أى على عواقلهم والقسامة عليهم عناية (قوله وان لم تكن ملكا لهم) ان وصلية أى سواء كانت ملكا لهم أولا ولينظر فيما لو كان المالك أحدهم بأن كان هو السائق مثلا والقائد والراكب أجنبى أو بالعكس والاطلاق يشمل هذه الصور ويدل عليه ماذكره الاتقانى لو وجد القتيل فى سفينة فالدية على من فيها من مالك وراكب لانها تنقل وتحول فالضمان فيها بثبوت اليد لا بالنصرة كالدابة اهـ أفاده سعدى (قوله عملا بيدهم) اشارة الى الفرق المار بين الدابة والدار (قوله وقيل لا يجب على السائق الخ) هذا لا يخص السائق فينبغى أن يكون القائد والراكب مثله ويشير اليه ما فى الحموى عن الرمز حملوا جنازة ظاهرة فاذا هو قتيل لا شئ فيه أبو السعود (قوله وبه جزم فى الجوهرة) لكن فى الكفاية أنه رواية عن أبى يوسف فى غير رواية الاصول (قوله وان مرت دابة) أى ولم يكن معها أحد مسكين اذ لو معها سائق أو نحوه فقد مر آنفا (قوله أو قبيلتين) أو سكتين أو محلتين قهستانى (قوله فعلى أقربهما) أى من القتيل وهذا اذا كان فى موضع لا يكون مملوكا لاحد والا فعلى مالكه قهستانى ويأتى قريبا وقال وفيه اشعار بانه لو وجد بين أرض قرية وبيوت قرية فعلى الاقرب (قوله ولو استويا فعليهما) فلو كان فى احدى القريتين ألف رجل وفى الاخرى أقل فالدية على القريتين نصفان بلا خلاف ط عن الهندية أقول وقد علمت أن من الشروط الدعوى من الولى فاذا ادعى على احداهما دون الاخرى كيف الحكم

قيد الدابة اتفاقي قهستاني (بشرط سماع الصوت منهم) هكذا عبارة الزيلعي وعبارة الدرر وغيرها منه وعبارة البرجندي نقلا عن الكافي يسمعون صوته لانه حينئذ يلحقه الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة (والا) بأن كان في موضع لايسمع منه الصوت (لا) تلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا (وراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل فان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم) وكذا لو موقوفا على أرباب معلومين لان العبرة للملك والولاية كما أفاده المصنف مستندا للولوالجية والبزازية قلت وسيجيء التصريح به في المتن تبعا للدرر وغيرها وحينئذ فلا عبرة للقرب الا اذا وجد في مكان مباح لا ملك لأحد ولا يد والا فعلى ذي الملك واليد والمراد بالولاية واليد الخصوص ولو لجماعة يحصون فلو لعامة المسلمين فلا قسامة ولا دية على أحد بدائع لكن سيجيء وجوبها في بيت المال فتأمل والمراد باليد ايضا المحقة وأما الاراضي التي لها مالك أخذها وال ظلما فينبغي أن يكون القتيل فيها هدرا لانه ليس على الغاصب دية قهستاني عن الكرماني فليحرر (وان مباحا لكنه في أيدي المسلمين تجب الدية في بيت المال) لما ذكرنا أنه اذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث كذا في الولوالجية وفيها (ولو وجد) قتيل (في أرض

الحكم والذي يظهر لي بحثا أنه لو ادعى على احدى المستويتين لا تسقط القسامة على الاخرى لان الوجوب عليهما فهو كالو ادعى على معين من أهل محلة وأما لو ادعى على البعدى فهو ابراء منه للقربى لان أصل الوجوب عليها وحدها كالو ادعى على واحد من غير أهل المحلة وابراء (قوله وقيد الدابة اتفاقي) فالحكم كذلك لو وجد طريحا بينهما ط (قوله بشرط سماع الصوت منهم) عبر عنه الزيلعي وصاحب الهداية بقيل لكن جزم به في الخانية والولوالجية وتبعهما ابن كمال وصاحب الدرر وجعله متنا كالمصنف وكذا في المواهب ووجهه ظاهر ومفاده أنه ان لم يسمع منه الصوت فدمه هدر لكن هذا ما لم يكن المكان مملوكا أو عليه يد خاصة أو عامة كما يأتي تقريره (قوله هكذا عبارة الزيلعي) أي على ما في بعض النسخ وفي بعضها مثل ما في الدرر ويمكن ارجاع الكل الى معنى واحد فقوله منهم صلة سماع وقوله منه حال من الصوت وهو معنى ما في الكافي على أن الغالب أنه اذا كان بحيث يسمعون صوته فهو يسمع صوتهم لكن لما كان مدار الضمان على نسبة التقصير اليهم بعدم اغاثته كان الملحوظ سماعهم صوته لا بالعكس فأورد الشارح عبارة الدرر وغيرها لبيان المراد في كلام المصنف فتدبر (قوله لا يسمعون) كذا فيما رأيت من النسخ والصواب اسقاط لا ليناسب التعليل (قوله وكذا لو موقوفا على أرباب معلومين) أي تجب القسامة والدية عليهم كما سيأتي (قوله على أرباب معلومين) خرج به غير المعلومين كالموقوف على الفقراء والمساكين فالدية في بيت المال كما سيأتي عن المصنف بحثا (قوله لان العبرة للملك والولاية) فيه أن الولاية في الوقف لواقفه أو لمن جعلها له لا للموقوف عليهم (قوله وحينئذ) أي حين اذ كانت الدية في المملوك والموقوف الخاص على أربابه فلا عبرة للقرب المشروط بسماع الصوت الا في مباح لا ملك عليه لاحد ولا يد أي يد خصوص ودخل تحت ذلك المباح شأن المفازة التي لا ينتفع بها أحد والفلاة المنتفع بها التي في أيدي المسلمين ففيهما يعتبر القرب بأن ينظر الى أقرب موضع يسمع منه الصوت فتجب القسامة على أهله فان لم يسمع منه الصوت فان كان في أيدي المسلمين فالدية في بيت المال كما ذكره المصنف قريبا والا فهدر كما فهم من قول المصنف بشرط سماع الصوت كما قررناه وهذا ما نقله ط عن الهندية عن المحيط من أن القتيل اذا وجد في فلاة فان مملوكة فالقسامة والدية على المالك وقبيلته والا فان كان يسمع منه الصوت من مصر أي مثلا فعليهم القسامة والا فان للمسلمين فيه منفعة الاحتطاب والاحتشاش والكلا فالدية في بيت المال والا فدمه هدر اه ملخصا وعلى هذا فقول الخانية ولو في موضع مباح الا انه في أيدي المسلمين فالدية في بيت المال محمول على ما اذا لم يكن بقربه مصر أو قرية يسمع منه الصوت بدليل أنه في الخانية جزم باشتراط السماع أولا كما قدمناه عنه والحاصل أن المعتبر أولا هو الملك واليد الخاصة ثم القرب ثم اليد العامة (تنبيه) قال في التاترخانية وان لم تكن الأرض ملكا وكان يسمع منه الصوت فعلى أقرب القبائل من المصر الى ذلك الموضع اه فأفاد أن القسامة ليست على جميع أهل المصر بل على أقرب قبيلة منها الى ذلك الموضع فليحفظ (قوله ولو لجماعة يحصون) أي لو كان لواحد أو لجماعة يحصون كالموقوف على معلومين (قوله لكن سيجيء) أي في المتن قريبا (قوله فتأمل) أشار به الى امكان الجمع بأن يحمل قول البدائع ولا دية على أحد أي من الناس اه ح أي فلا ينافي وجوبها في بيت المال ولكن هذا حيث لا قرب والا فالوجوب على من يسمع الصوت كما علمت (قوله فليحرر) أقول تحريره أن فيه خلافا فان ما عزاه القهستاني الى الكرماني من أنه ليس على الغاصب دية هو المذكور في شروح الهداية عند قوله الآتي وان بيعت ولم تقبض وقال الزيلعي هناك بخلاف ما اذا كانت الدار وديعة أي حيث يضمن المالك لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد أصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد أمانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل على أن الضمان على الغاصب اه أي بناء على القول بأن الغصب يتحقق في العقار ورجحه غير واحد من أئمتنا ح (قوله وان مباحا الخ) أي ولا يسمع منه الصوت كما قدمناه (قوله لما ذكرنا الخ) هذا ذكره الولوالجي تعليلا لقوله قبله وانما تجب الدية والقسامة على أقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه

رجل الى جانب قرية ليس صاحب الأرض منها) أى من أهل القرية (فهى عليه) على رب الأرض (الا على أهلها) اى القرية لأن العبرة للملك والولاية اه قلت فهذا صريح فى أن القرب انما يعتبر اذا وجد فى أرض مباحة لامملوكة ولا موقوفة لان تدبيره لاربابه وسيجىء متنا فتنبه (وان وجد فى دار انسان فعليه القسامة) ولو عاقلته حضورا دخلوا فى القسامة أيضا خلافا لابى يوسف ملتقى (والدية على عاقلته) ان ثبت أنها له بالحجة كما سيجىء وكان له عاقلة والا فعليه (وهى) أى الدية والقسامة (على أهل الخطة) الذين خط لهم الامام أول الفتح ولو بقى منهم واحد (دون السكان والمشترين) وقال أبو يوسف كلهم مشتركون (فان باع كلهم فعلى المشترين) بالاجماع (وان وجد فى دار بين قوم لبعض أكثر فهى على) عدد (الرؤس) كالشفعة (وان بيعت ولم تقبض) حتى وجد فيها قتيل (فعلى عاقلة البائع وفى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد) خلافا لهما (ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود أنها) أى الدار التى فيها قتيل (لذى اليد) ولو هو القتيل كما سيجىء ولا يكفى مجرد اليد حتى لو كان به لم تد عاقلته ولا نفسه درر معللا بأنه لا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لكن فيه بحث لما تقرر أن الدية للمقتول حتى يقضى منه ديونه وان لم لا يمكن
يبق للورثة شئ ثم الورثة يخلفون فيكون الايجاب على الورثة للميت لا للورثة كذا قيل قلت وقد يقال لما كان هو لا يدى لنفسه فغيره بالاولى

الصوت لكنه فصل بين التعليل والمعلل بما ذكره المصنف متنا من قوله ويراعى حال المكان الخ فظن الشارح أنه تعليل لذلك وليس كذلك لما علمت من أن محل الوجوب هنا على بيت المال اذا كان بعيدا عن العمران لا يسمع منه الصوت (قوله ليس صاحب الارض منها) مفهومه أنه لو كان منها دخلوا معه اذا كانوا عاقلته تأمل (قوله فهذا صريح الخ) لا حاجة اليه مع ما قدمه من قوله وحينئذ فلا عبرة للقرب ط (قوله لان تدبيره الخ) علة لمحذوف تقديره والا فعلى المالك وذى الولاية لأن الخ ط (قوله فعليه القسامة) فتكرر عليه الأيمان ولو الجبة ولو الدار مغلقة لا أحد فيها طورى وهذا اذا ادعى ولى القتيل القتل على صاحب الدار فلو ادعى على آخر فلا قسامة ولا دية على رب الدار تاترخانية (قوله ولو عاقلته حضورا) أى فى بلده كما فى الشرنبلالية عن البرهان (قوله خلافا لأبى يوسف) حيث قال لا يدخلون معه لانه لا ولاية لغيره على داره ولهما أنه لما اجتمعوا للحفظ والتناصر ثبت لهم ولاية حفظ الدار بحفظ صاحبها بخلاف ما اذا كانوا غيبا ولو الجبة (قوله أى الدية والقسامة) الاولى الاقتصار على القسامة مراعاة لافراد الضمير ولان الدية على عاقلة أهل الخطة كما فى العناية وغيرها وفى الشرنبلالية ينبغى التفصيل كما تقدم فى المحلة فتجب الدية فى دعوى العمد عليهم وفى الخطا على عاقلتهم اه واعترضه أبو السعود بأن التفصيل خلاف ظاهر الرواية كما مر (قوله على أهل الخطة) بالكسر هى ما اختطه الامام أى أفرزه وميزه من أراض وأعطاه لأحد كما فى الطلبة قهستانى (قوله دون السكان) كالمستأجرين والمستعيرين فالقسامة على أربابها وان كانوا غيبا تاترخانية وكالمشترين الذين علكون بالهبة أو المهر أو الوصية أو غيرها من أسباب الملك وان كانوا يقبضونها قهستانى (قوله فان باع كلهم فعلى المشترين) أى دون السكان والحاصل أنه اذا كان فى محلة أملاك قديمة وحديثة وسكان فالقسامة على القديمة دون أخويها لانه انما يكون ولاية تدبير المحلة اليهم واذا كان فيها أملاك حديثة وسكان فعلى الحديثة واذا كان سكان فلا شئ عليهم وهذا كله عندهما وأما عند أبى يوسف فالثلاثة سواء فى وجوب القسامة وتمامه فى شرح الطحاوى قيل هذا فى عرفهم وأما فى عرفنا فعلى المشترين لان التدبير اليهم كما أشير اليه فى الكرمانى قهستانى وقيد بالمحلة لانه لو وجد قتيل فى دار بين مشتر وذى خطة فانهما متساويان فى القسامة والدية بالاجماع وتمامه فى العناية (قوله فهى على عدد الرؤس) فان كان نصفها لزيد وعشرها لعمرو والباقى لبكر فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم أثلاثا متساوية لان صاحب القليل والكثير سواء فى الحفظ والتدبير وكذا لو وجد فى نهر مشترك قهستانى (قوله فعلى عاقلة البائع) أى فالدية على عاقلة البائع هكذا قاله الشراح وفى المنح أى الدية والقسامة اه أقول الظاهر أنه يجرى فيه التفصيل المار وهو أن العاقلة ان كانوا حضورا دخلوا معه فى القسامة والا فلا تأمل (قوله خلافا لهما) حيث قالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشترى وان كان فعلى عاقلة من يصير له سواء كان الخيار للبائع أو المشترى ابن كمال فالحاصل أنه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا توقف على قرار الملك كفاية (قوله ولا تعقل عاقلة الخ) أى اذا أنكرت العاقلة كون الدار لذى اليد وقالوا انها وديعة أو مستعارة أو مستأجرة عناية (قوله ولا يكفى مجرد اليد) لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع (قوله حتى لو كان به) أى بمجرد اليد اه ح (قوله ولا نفسه) بالرفع عطفا على عاقلته فافهم (قوله درر الخ) عبارة الدرر وتدى عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر الا بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدى عاقلته ولا نفسه اه فقوله ولا نفسه معناه ولا يدى هو حيث لا عاقلة له والحاصل أنه اذا كانت دار فى يد رجل ووجد فيها قتيل سواء كان القتيل ذا اليد أو غيره فلا تجب بمجرد اليد دية القتيل فى الصورتين لا على عاقلة ذى اليد ان كان له عاقلة ولا على نفسه ان لم يكن له عاقلة وانما تجب الدية اذا ثبت أنها لذى اليد فاذا ثبت أنها له فان كان القتيل غيره فالدية على عاقلة رب الدار أو على نفسه ان لم تكن له عاقلة وان كان القتيل هو رب الدار فهى مسئلة خلافية سيذكرها المصنف بعد فعند الامام ديته على عاقلة ورثته وعندهما لا شئ فيه لانه

لقوة الشبهة فتأمل (وان وجد) في الفلك فالقسامة) والدية در ر (على من فيها من الركاب والملاحين) اتفاقا لانه في أيديهم كالدابة (وكذا العجلة) حكمها كفلك (وفي مسجد محلة وشارعها) الخاص بأهلها كما أفاده ابن كمال مستندا للبدائع وقد حققه منلا خسرو وأقره المصنف (على أهلها وسوق مملوك على الملاك) وعند أبي يوسف على السكان ملتقى (وفي غيره) أي غير المملوك (والشارع الأعظم) هو النافذ (والسجن والجامع) وكل مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون (لاقسامة) ولا دية على أحد ابن كمال (و) انما (الدية على بيت المال) لان الغرم بالغنم ثم انما تجب الدية فيما ذكر على بيت المال (ان كان نائيا) أي بعيدا (عن المحلات والا) يكن نائيا بل قريبا منها (فعلى أقرب المحلات اليه) الدية والقسامة لانه محفوظ بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكنها في الليالي أو كان لأحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير كما في العناية معزيا

٣(قوله والظاهر أن الدية) لعل صوابه القسامة

لا يمكن الايجاب على الورثة للورثة وللامام أن الدية للمقتول والورثة يخلفونه فالايجاب عليهم له لا لهم لكن يرد عليه أنه اذا لم تكن له عاقلة ولا لورثته لا يدري هو لنفسه فلا يسري له غيره بالاولى هذا تقرير مراد الشارح في هذا المحل ولكن تعبيره عنه غير محرر فتدبر ويأتي تمام الكلام على المسئلة الخلافية في محله (قوله فالقسامة والدية الخ) ٣ الظاهر أن الدية انما وجبت أيضا عليهم لا على عاقلتهم لعدم حضور العاقلة فلا تأتي التفصيل المار في الدار تأمل (قوله على من فيها الخ) يشمل أربابها حتى تجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها والمالك في ذلك وغير المالك سواء هداية (قوله اتفاقا الخ) هذا على ما روي عن أبي يوسف ظاهر لانه يجعل السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء فكذا هنا وأما عندهما في المحلة السكان لا يشاركون الملاك لان تدبير المحلة الى الملاك دون السكان وفي السفينة هم في تدبيرها سواء لانها تنقل فالمعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة وهم في اليد عليها سواء بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل كفاية (قوله وفي مسجد محلة) ومثله مسجد القبيلة قال في التاترخانية عن المنتقى ان كان في مسجد لقبيلة فهو على عاقلة القبيلة وان كان لا يعلم لمن المسجد وانما يصلي فيه غرباء فان كان يعلم الذي اشتراه وبناه كان على عاقلته القسامة والدية وان كان لا يعرف الذي بناه كان على أقرب الدور منه وان كان في درب غير نافذ ومصلاه واحد كان على عاقلة أصحاب الدور الذين في الدرب واذا وجد القتيل في قبيلة فيها عدة مساجد فهو على القبيلة وان لم تكن قبيلة فهو على أصحاب المحلة وأهل كل مسجد محلته اه (قوله الخاص بأهلها) وهو غير النافذ كما يعلم من قوله في الشارع الأعظم هو النافذ (قوله وقد حققه ابن كمال الخ) اعلم أن منلا خسرو رحمه الله تعالى قسم في الدرر الطريق الى قسمين خاص وهو غير النافذ وعام وهو النافذ وهو قسمان أيضا شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه أكثر بالأهلها وقد يكون لغيرهم أيضا والشارع الأعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية وأقره المصنف في المنح ونازعه ابن كمال وكذا الشرنبلالي بأنه غير مسلم بل الحل الصحيح أن يراد بشارع المحلة الخاص بأهلها وهو ما ليس نافذا لان لزوم القسامة والدية باعتبار ترك التدبير والحفظ ولا يكون الا مع الخصوص بالتصرف في المحل ولذا قال في البدائع ولا قسامة في قتيل يوجد في مسجد الجامع ولا في شوارع العامة وجسورها لانه لم يوجد الملك ولا يد الخصوص اه وبه تعلم ما في قول الشارح وقد حققه منلا خسرو (قوله والجامع) هذا اذا لم يعرف بانيه والا فالقسامة عليه والدية على عاقلته قهستاني وفي التاترخانية عن المنتقى وجد في المسجد الجامع ولا يدرى قاتله أو زحمه الناس يوم الجمعة فقتلوه ولا يدرى من هو فعلى بيت المال كما يكون على أهل المحلة لو وجد فيها وكذلك لو قتله رجل بالسيف ولا يدرى من هو فعلى بيت المال (قوله لاقسامة) لان هذا أمر يقع في الليل عادة ولا يكون هناك أحد يحفظه والقسامة تجري في موضع يتوهم وجود من يعرف قاتله أفاده الاتقاني (قوله وانما الدية على بيت المال) وتؤخذ في ثلاث سنين لان حكم الدية التأجيل كما في العاقلة فكذلك غيرهم ألا ترى أنها تؤخذ من مال المقر بقتل الخطأ في ثلاث سنين اه اختيار (قوله لان الغرم بالغنم) أي لما كان عامة المسلمين هم المنتفعون بالمسجد الجامع والسجن والشارع الأعظم كان الغرم عليهم فيدفع من مالهم الموضوع لهم في بيته ط (قوله فيما ذكر) يشمل الشارع الأعظم والسجن والجامع والذي رأيته في شروح الهداية ذكر هذا القيد عقب قوله اذا كان نائيا في السوق الغير المملوك والظاهر الاطلاق لما تقدم من أنه لو وجد في فلاة غير مملوكة المعتبر القرب لكن في الطوري عن الملتقى ولو وجد القتيل في المسجد الحرام من غير زحام الناس فالدية في بيت المال من غير قسامة اه فان المسجد الحرام غير ناء عن المحلات وكذا السجن عادة فليتأمل (قوله بل قريبا منها) الظاهر أن المعتبر فيه سماع الصوت (قوله وكذا في السوق النائي الخ) استثناء في المعنى من قوله اذا كان نائيا أي ان الدية على بيت المال في السوق النائي الا اذا كان فيها من يسكنها الليالي الخ وأفاد أنه لا عبرة بسكنى النهار تأمل السوق مؤنثة وتذكر كما في القاموس (قوله موجب التقصير) بفتح الجيم هو القسامة والدية ط (قوله معزيا الى التعليل فان أحدا لم يشترط للايجاب على العاقلة حضورهم بل الذي اشترط فيه الحضور انما هو القسامة كما مر في مسئلة الآبار تأمل

النهاية قلت وبه أفتى المرحوم أبو السعود أفندى مفتى الروم واعتمده المصنف وان خلا عنه المتون لانه مصرح به فى غالب الفتاوى والشروح
فليحفظ (ويهدر لو) وجد (فى برية أو وسط الفرات) اذا كان يمر به الماء لامحتبسا كما سيجيء اذ لايد لأحد وقيل اذا كان

موضع انبعاث مائه فى دار الاسلام تجب الدية فى بيت المال لانه فى أيدى المسلمين ابن كمال (وفى نهر صغير) هو مايستحق به الشفعة (على أهله) لاختصاصهم به (ولو كانت البرية مملوكة) أو وقفا (لأحد) كامر وسيجيء (أو كانت قريبة من القرية) أو الأخبية أو الفسطاط بحيث يسمع منه الصوت (تجب على المالك) أوذى اليد (أو على أهل القرية) أو أقرب الأخبية زيلعى (ولو محتبسا بالشط) أو بالجزيرة أو مربوطا أو ملقى على الشط (فعلى أقرب المواضع) اليه من القرى والامصار زاد فى الخانية والأراضى وأقره المصنف (اذا كان يصل صوت أهل الارض والقرى اليه والالا) كامر (وان التقى قوم بالسيوف فأجلوا) أى تفرقوا (عن قتيل فعلى أهل المحلة) لأن حفظها عليهم (الاأن يدعى الولى على أولئك أو) يدعى (على بعض) (معين منهم) فلم يكن على أهل المحلة شئ ولا على

النهاية) وعزاه فيها الى مبسوط فخر الاسلام ومثله فى الكفاية والمعراج وعزاه الاتقانى الى شرح الكافى (قوله قلت وبه) أى عما فى المتن من الوجوب على أقرب المحلات أقول وهو الموافق لما تقدم تقريره من أن المعتبر أولا الملك والبد الخاصة ثم القرب ثم البد العامة (قوله فى برية) أى غير مملوكة ولا قريبة من قرية أو نحوها كما يعلم مما بعده وغير منتفع بها العامة المسلمين والافعلى بيت المال كامر (قوله أو وسط الفرات) ليس بقيد بل المراد مروره فى نهر كبير احترازا عن الصغير وعما لو كان محتبسا فى الشط أو مربوطا أو ملقى على الشط أفاده ابن كمال وغيره ويعلم مما بعده (قوله ابن كمال) وتمام عبارته بخلاف ما اذا كان موضع انبعاثه فى دار الحرب لانه يحتمل أن يكون قتيل أهل الحرب اهـ وعزاه الى الكرخى جازما به ولم يعبر عنه بقيل كما فعل الشارح وكذا جزم به القهستانى وعزاه شراح الهداية الى مبسوط شيخ الاسلام وغيره لكن قال العلامة الاتقانى انه ليس بشئ لانه خلاف ما نص عليه محمد فى الاصل والجامع الصغير والطحاوى وغيره حيث لم يعتبر واذلك ولان الفرات ونحوه ليس فى ولاية أحد فلم يلزم حفظه على أحد والالزم اعتبار ذلك فى المفازة البعيدة أيضا لانه قتيل المسلمين لامحالة ملخصا قلت والمراد بموضع انبعاثه موضع انفجاره ونبعه (قوله على أهله) أى تجب القسامة والدية عليهم هداية أى على عاقلتهم اتقانى تأمل (قوله أو وقفا لأحد) أى لأرباب معلومين (قوله فعلى أقرب المواضع الخ) عبارة الامام محمد كما نقله الاتقانى فعلى اقرب القبائل الى ذلك الموضع من المصر القسامة والدية اهـ والظاهر أن القرى كذلك لوفيها قبائل والافأقرب البيوت وفى البزازية سئل محمد فيما وجد بين قريتين هل القرب معتبر بالحيطان أو الأراضى قال الأراضى ليست فى ملكهم وانما تنسب اليهم كما تنسب الصحارى فعلى أقربهما بيوتا اهـ (قوله والأراضى) أى المملوكة لان حكمها حكم البنيان يجب على أهلها حفظها وحفظ ماقرب اليها رحمتى (قوله والالا) أى وان لم يصل الصوت لايجب على أهل الأرض والقرى بل ينظران وجد القتيل فى موضع ينتفع به العامة ففى بيت المال والافهدر كامر (قوله وان التقى قوم بالسيوف الخ) هذا اذا اقتتلوا عصبية والافلاشئ فيه كما يأتى آخر الباب مع الفرق بينهما (قوله على أولئك) أى القوم وكان التعبير به كما فى الملتقى أظهر (قوله منهم) أى القوم (قوله حتى يبرهن) أى باقامة شاهدين من غير أهل المحلة لامنهم كما يأتى قريبا (قوله لان مجرد الخ) علة لقوله ولا على اولئك (قوله لان قوله حجة عليه) لان دعواه تضمنت براءة أهل المحلة (قوله حلف بالله الخ) يعنى لايسقط اليمين عنه بقوله قتله فلان غاية مافى الباب أنه استثنى عن يمينه وهذا لاينافى أن يكون المقر شريكا فى القتل أو أن يكون غيره شريكا معه فاذا كان كذلك يحلف على أنه ماقتله ولا عرف له قاتلا غير فلان عناية (قوله ولا يقبل الخ) أشار الى أنه ليست فائدة الاستثناء قبول قوله على زيد (قوله و بطل الخ) أى اذا ادعى الولى على رجل من غير أهل المحلة وشهد اثنان منهم عليه لم تقبل عنده وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بدعواه على غيرهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبلها وله انهم جعلوا خصماء تقديرا لانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم وان خرجوا من جملة الخصوم فلا تقبل كالوصى اذا خرج من الوصاية بلوغ الغلام أو بالعزل وتمامه فى العناية وغيرها وأما لو ادعى الولى على واحد منهم بعينه لم تقبل شهادتهما عليه اجماعا كما فى الملتقى لان الخصومة قائمة مع الكل لان القسامة لم تسقط عنهم قال فى الخيرية الافى رواية ضعيفة عن أبى يوسف لايعمل بها ﴿تنبيه﴾ نقل الحموى عن المقدسى أنه قال توقفت عن الفتوى بقول الامام ومنعت من اشاعته لما يترتب عليه من الضرر العام فان من عرفه من المتمردين يتجاسر على قتل الانفس فى المحلات الخالية من غير أهلها معتمدا على عدم قبول شهادتهم عليه حتى قلت ينبغى الفتوى على قولهما لاسيما والاحكام تختلف باختلاف الايام وقد خير المفتى اذا كان الصاحبان متفقين وتمامه فى حاشية الرحمتى ونقله البساتحانى أقول لكن فى تصحيح العلامة قاسم أن الصحيح قول الامام على أن الضرر المذكور موجود فى المسئلة الثانية أيضا وقد علمت

أولئك حتى يبرهن لان مجرد الدعوى لايثبت الحق وبرئ أهل المحلة لان قوله حجة عليه (ومستحلف) على صيغة اسم المفعول (قال الاتفاق قتلني زيد حلف بالله ماقتلت ولاعرفت له قاتلا غير زيد) ولا يقبل قوله فى حق من يزعم أنه قتله (و بطل شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم) خلافا لهما (أو) بقتل ٣ قول المحشى قوله وقد حققه ابن كمال لعل صوابه كما أفاده ابن كمال الخ أى كما يدل عليه كلامه آخر القولة فليحقق

(واحدمنهم) بعينه للتهمة (ومن جرح في حي فنقل) منه (فبقي ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على) ذلك (الحي) خلافا لابي يوسف فلو معه جريح به رمق فحمله آخر لأهله فمكث مدة فمات لم يضمن الحامل عند أبي يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة يضمن (وفي رجلين بلا ثالث وجد أحدهما قتيلا ضمن الآخر) لان الظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه (ديته) عند أبي ٣ حنيفة خلافا لمحمد (وفي قتيل قرية لامرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها) وعند أبي يوسف القسامة على العاقلة أيضا قال المتأخرون والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة كذا في الملتقى وهو الأصح ذكره الزيلعي (وان وجد) قتيل (في دار نفسه ٤ (قوله صوابه **(٤٢١)** اسقاط لفظة آخر) لان المعنى عليه ولو

الاتفاق فيها الا في رواية ضعيفة نعم القلب يميل الى ماذكر ولكن اتباع النقل أسلم (**قوله** ومن جرح في حي) يعني ولم يعلم الجارح والا فلا قسامة بل فيه القصاص على الجارح أو الدية على عاقلته عناية (**قوله** فبقي ذا فراش) أشار الى أنه صار ذا فراش حين جرح فلو كان صحيحا بحيث يجيء ويذهب فلا ضمان فيه بالاتفاق كما في العناية (**قوله** فالدية والقسامة على ذلك الحي) لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص وتمامه في العناية (**قوله** خلافا لابي يوسف) أي قال لا ضمان ولا قسامة لان ما حصل في ذلك الحي ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن ذا فراش شرنبلالية (**قوله** فلو معه) أي مع رجل (**قوله** به رمق) هو بقية الروح اتقاني فلو كان يذهب ويجيء فلا شيء فيه كفاية (**قوله** فحمله آخر) صوابه ٤ اسقاط لفظة آخر وعبارة الملتقى ولو مع الجريح رجل فحمل ومات في أهله فلا ضمان على الرجل عند أبي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن اهـ وقد صرح في الولوالجية بأن هذا بناء على ما اذا كان حريحا في قبيلة ثم مات في أهله اهـ وبه علم أن الكلام في الرجل الذي وجد في يده الجرح فتدبر (**قوله** يضمن) لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها هداية فتجب القسامة عليه والدية على عاقلته فكأنه حمله مقتولا اتقاني وقدم في الملتقى قول أبي يوسف كالشارح فظاهره اختياره (قوله وفي رجلين) اي كانا في بيت كما في الهداية قال الرملي وفي امرأتين وامرأة ورجل كذلك واذا لم يكن معه أحد فالقسامة والدية على عاقلة المالك اهـ (**قوله** بلا ثالث) اذ لو كان معهما ثالث يقع الشك في القاتل فلا يتعين واحد منهما كفاية وقال الرملي قيد به لانه لو وجد ثالث كان كالدار اهـ أي فتجب على المالك أقول ٥ ومفاد هذه المسئلة تقييد ما مر من قوله واذا وجد في دار انسان فعليه القسامة الخ بما اذا لم يكن مع القتيل رجل آخر وكذا قوله قبله وان وجد في مكان مملوك فعلى الملاك والا فكان الظاهر هنا وجوب الضمان على صاحب البيت الذي فيه الرجلان ولم أر من نبه على ذلك فليتأمل ثم رأيت في الدر المنتقى بعد ذكره قول أبي يوسف وقول محمد قال وفي قياس قول الامام تكون القسامة والدية على صاحب البيت اهـ ومثله في القهستاني وبه زال الاشكال لكن بقي أنه يقال انهم مشوا على قول الامام في المسائل المارة حيث اعتبروا الملاك فلم مشى هنا في الهداية والملتقى وغيرهما على قول أبي يوسف ولعله لعدم رواية عنه في هذه المسئلة بدليل قوله وفي قياس قول الامام فتأمل (**قوله** خلافا لمحمد) حيث قال لا يضمن لانه يحتمل أنه قتل نفسه ويحتمل أنه قتله الآخر فلا يضمن بالشك هداية قال الرملي يعني فالقسامة والدية على مالك البيت أعني عاقلته تنبه اهـ وقدمنا أن هذا هو قياس قول الامام فتأمل وقال الرملي أيضا وعندي أن قول محمد أقوى مدركا اذ قد يقتله غير الثاني وكثيرا ما وقع (**قوله** وفي قتيل قرية) الاضافة على معنى في (**قوله** وتدي عاقلتها) أي أقرب القبائل اليها نسبا لا جوارا اتقاني (**قوله** في هذه المسئلة) قيد به لان المرأة لا تدخل في العواقل في تحمل الدية في صورة من الصور على ما يجيء في المعاقل وتدخل في هذه المسئلة لانا جعلناها قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة لانها لما وجبت على غير المباشر فعلى المباشر أولى وموضوع المسئلة فيما اذا وجد قتيل في دار امرأة في مصر ليس فيه من عشيرتها أحد أما اذا كانت عشيرتها حضورا تدخل معها في القسامة اهـ كفاية (**قوله** وان وجد قتيل الخ) هذا في الحر أما المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه فهدر اتفاقا لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه لان الكتابة لا تنفسخ اذا مات عن وفاء

وجد جريح في يد رجل به رمق فحمله رجل آخر ثم مات واذا كان كذلك لا يصح قوله وعلى قياس قول أبي حنيفة الخ لان هذا الحامل الثاني بمنزلة الحامل من المحلة وهو لا يضمن نعم قال شيخنا قد ذكرت العبارة هكذا في كثير من المعتبرات وبعد خطؤهم فينبغي أن يراد بالحامل هو من وجد الجريح في يده بدليل تعليل منلا خسرو بقوله لانه بمنزلة المحلة والذي يقال فيه كذلك ليس الا من وجد الجريح في يده وهو يسمى حاملا أيضا ومثله تعليل الهداية فحيث أمكن حملها على وجه صحيح لا يكون للتصويب محل اهـ ٥ (قوله ومفاد الخ) لا يظهر التقييد الا لو كان أبو حنيفة يوجب الدية في هذه المسئلة على من مع القتيل وسيصرح في آخر عبارته بأنه لا رواية عن الامام فيها وقياس قوله وجوب الدية على صاحب البيت فهذا صريح في أن وجوب الدية على من مع القتيل ليس قول الامام فلا يصح أن يكون تقييدا للمذهب ولا يصح أيضا أن تكون المسئلة مفرعة على قول الثاني لما أنه يعتبر السكان قلوا أو كثروا فيضيع قوله بلا ثالث وأصل الخلاف في اعتبار الساكن فقال أبو حنيفة لا يعتبر الا المالك وقال الثاني المعتبر الساكن نعم قال شيخنا لعل الامام يعتبر المالك عند عدم التهمة الظاهرة واذا وجدت التهمة الظاهرة يعتبر الساكن وهي لا توجد اذا كان مع القتيل واحد فقط ولا بدل في هذا قول المحشي وقياس قول أبي حنيفة الخ تامل اهـ

---

٣ (قول الشارح عند أبي حنيفة الخ) في نسخة أخرى عند أبي يوسف بدل أبي حنيفة وهي ظاهرة وعليها المعول اهـ

فالدية على عاقلة ورثته) عند أبي حنيفة (وعندهما هدر لا شيء فيه) أي في القتيل المذكور (وبه يفتى) كذا ذكره منلا خسرو وتبعا لما رجحه صدر الشريعة وتبعهما المصنف وخالفهم ابن الكمال فقال لهما أن الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كأنه قتل نفسه فيكون هدرا وله أن القسامة انما تجب بظهور القتيل وحال ظهوره الدار لورثته فديته على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للقتيل حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه ان قتل أباه تجب الدية على عاقلته وتكون له ميراثا فتنبه (ولو وجد في أرض موقوفة أو دار كذلك) يعني موقوفة (على أرباب معلومة فالقسامة والدية على أربابها) لان تدبيره اليهم (وان كانت) الارض أو الدار (موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه) أي في المسجد زيلعي ودرر وسراجية وغيرها وقد قدمناه قلت والتقييد بكون الارباب الموقوف عليهم معلومين ليخرج غير المعلومين كما لو كان وقفا على الفقراء والمساكين فان الظاهر أن الدية تكون في بيت المال لانه حينئذ يكون من جملة ما أعد لمصالح المسلمين فأشبه الجامع قاله المصنف بحثا (ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على من يسكنهما وفي خارجهما) أي الخيمة والفسطاط (ان كانوا) أي ساكنو خارجها (قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان) حكمه (كما مر) (بين القريتين) ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى كل العسكر ولو كانوا قد قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية ملتقى (ولو) كانت الارض التي نزل فيها العسكر (مملوكة فعلى المالك) بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة

فجعل كأنه قتل نفسه فيها فيهدر دمه عناية وغرر الافكار ثم هذا حيث لم يعلم أن اللصوص قتلته لما في البدائع من باب الشهيد في الجنائز لو نزل عليه اللصوص ليلا في المصر فقتل بسلاح او غيره فهو شهيد لان القتيل لم يخلف بدلا هو مال اه قال في البحر هنالك وبهذا يعلم أن من قتله اللصوص في بيته ولم يعلم له قاتل معين منهم لعدم وجودهم فانه لا قسامة ولا دية على أحد لانهما لا يجبان الا اذا لم يعلم القاتل وهنا قد علم أن قاتله اللصوص وان لم يثبت عليهم لفرارهم فليحفظ هذا فان الناس عنه غافلون اه أقول ويشمل أيضا من قتله اللصوص في غير بيته فتأمل (قوله فالدية على عاقلة ورثته) وقيل على عاقلته اذا اختلفت عاقلته وعاقلة ورثته والاول أصح كما في الكفاية عن المبسوط قال في العناية ولم يذكر القسامة في الأصل فمنهم من قال لا تجب ومنهم من قال تجب واختاره المصنف اه أي صاحب الهداية (قوله وعندهما الخ) هو رواية عن الامام أيضا اتقاني (قوله تبعا لما رجحه صدر الشريعة) حيث قال والحق هذا لان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كأنه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون الخ قال الرملي وفي الحاوي القدسي وبه أي بقولهما نأخذ اه (قوله وخالفهم ابن الكمال) حيث جزم في متنه بقول الامام ولم يعرج على ما ذكره صدر الشريعة بل ردما استند اليه بقوله لا يقال المشعر بالسقوط رأسا وكذا تبع الهداية وشروحها في تأخير دليل الامام المتضمن لنقض دليلهما مع دفع ما يرد عليه وكيف لا والمتون على قوله فافهم (قوله ولا يمكن الايجاب على الورثة) اى نظرا الى الأصل فان ما لزم العاقلة ليس بطريق الايجاب عليهم ابتداء بل بطريق التحمل وانما أصل الايجاب على الورثة كما أفاده بقوله انما يتحملون الخ وقيل انه على العاقلة ابتداء وهو خلاف الصحيح كما قدمناه في الجنايات في فصل في الفعلين (قوله لان الايجاب ليس للورثة الخ) جواب قوله لا يقال وفي هذا جواب عما ذكره الشارح قبل ورقة بقوله وقد يقال لما كان هو لنفسه لا يدى فغيره بالأولى لقوة الشبهة اه فيقال اذا كان الايجاب لنفسه أصالة فكيف يدى عنها فلا شبهة اصلا (قوله حتى تقضى منه الخ) اى من الواجب المفهوم من الايجاب وأجاب الاتقاني أيضا بان العاقلة أعم من أن تكون ورثة أو غير ورثة فما وجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا لان عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا اه (قوله فتنبه) أي لوجه المخالفة لصدر الشريعة وغيره وهي ظاهرة (قوله على أربابها) الظاهر أن الدية تتحملها عنهم العاقلة تأمل (قوله فهو كما لو وجد فيه) فالموجود في وقف مسجد محلة أو مسجد الجامع كالموجود فيهما وحكمهما قد تقدم رملي (قوله قاله المصنف بحثا) وأقره الرملي وقال وقد تقرر أن مفهوم التصانيف حجة (قوله ولو وجد في معسكر في فلاة) أحسن من قول الهداية في معسكر أقاموا في فلاة لان المعسكر بفتح الكاف منزل العسكر وهو الجند فكان حقه أن يقال في عسكر كما قاله الاتقاني أما هنا فيصح ارادة المكان (قوله ففي الخيمة والفسطاط) أي فلو وجد القتيل في الخيمة والفسطاط وهو الخيمة العظيمة مغرب (قوله على من يسكنهما) أي القسامة والدية لانهما في يده كما في الدار زيلعي (قوله وفي خارجهما الخ) عبارة الزيلعي وان كان خارجا منها ينظر فان كانوا نزلوا قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل الخ فالمراد كون القتيل خارج الخيمة والفسطاط لا العسكر فانه غير منظور الى كونهم في الخارج أو الداخل فقول الشارح تبعا للمنح والدرر أي ساكنو خارجها فيه نظر فتدبر (قوله فعلى قبيلة الخ) لانهم لما نزلوا قبائل قبائل في أماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر زيلعي (قوله كما مر بين القريتين) أي على أقربهما وان استويا فعليهما زيلعي (قوله مختلفين) أي مختلطين (قوله فعلى كل العسكر) أي تجب غرامة ما وجد خارج الخيام عليهم كلهم زيلعي (قوله فلا قسامة ولا دية) لان الظاهر أن العدو قتله حملا للمسلمين على الصلاح بخلاف المسئلة المارة وهي ما اذا اقتتل المسلمون عصبية

والدية درر لكن في الملتقى خلافا لأبي يوسف فتنبه (و) فيها (لو وجد في قرية لأيتام لم يكن على الأيتام قسامة وهي على عاقلتهم) لانهم ليسوا من أهل اليمين (وان كان فيهم مدرك فعليه) لانه من أهل اليمين ولوالجية ﴿فروع﴾ لو وجد في دار صبي أو معتوه فعلى عاقلتهما ولو في دار ذمي حلف خمسين ودى من ماله ولو تعاقلوا فعلى العاقلة ولو مر رجل في محلة فأصابه سهم أو حجر ولم يدر من أين ومات منه فعلى أهل المحلة القسامة والدية سراجية وفي الخانية وجد بهيمة او دابة مقتولة فلاشئ فيها وان وجد مكاتب أو مدبر أو أم ولد قتيلا في محلة فالقسامة والقيمة على عواقلهم في ثلاث سنين ولو وجد العبد قتيلا في دار مولاه فهدر الا مديونا فقيمته على مولاه لغرمائه حالة والامكاتبا فقيمته على مولاه مؤجلة ولو وجد المولى قتيلا في دار مأذونه مديونا أو لا فعلى عاقلة المولى ولو وجد الحر قتيلا في دار أبيه أو امه أو المرأة في دار زوجها فالقسامة والدية على العاقلة ولا يحرم من الميراث اهـ

﴿كتاب المعاقل﴾

(هي جمع معقلة) بفتح فسكون فضم (وهي الدية) وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسكه ومنه العقل لانه يمنع القبائح (والعاقلة أهل الديوان) وهم العسكر وعند الشافعي أهل العشيرة وهم العصبات

فأجلوا عن قتيل فليس فيها جهة الحمل على الصلاح فبقي حال القتل مشكلا فأوجبنا القسامة والدية على أهل ذلك المكان لورود النص باضافة القتل اليهم عند الاشكال وكان العمل بما ورد فيه النص أولى عند الاحتمال أفاده في العناية (قوله لكن في الملتقى الخ) استدراك على قوله بالاجماع وفي الهداية كما في الملتقى وهو الموافق لما مر عن أبي يوسف في المحلة والدار من أن السكان يشاركون الملاك وعلى ما في الدرر يحتاج أبو يوسف الى الفرق وقد ذكره الزيلعي بأن نزول العسكر هنا للارتحال فلا يعتبر والنزول في الدار للقرار فيعتبر (قوله وفيها) أنظر ما مرجع الضمير فاني لم أر المسئلة في الدرر ولا في الملتقى (قوله وهي على عاقلتهم) وكذا الدية وهو ظاهر ط (قوله فعليه) أي القسامة والدية ط عن الهندية والظاهر أن الدية تحملها عنه عاقلته وهل عليه الكل أو تقسم على الرؤس كما مر في الدار المشتركة يحرر ثم رأيت في غاية البيان عن شرح الكافي أن القسامة على المدرك وتكرر اليمين عليه لانه من أهل ذلك وعلى أقرب القبائل منهم الدية في الوجهين وتمامه فيها (قوله ولو تعاقلوا) أي أهل الذمة (قوله فلاشئ فيها) أي لاغرامة ولا قسامة لورود النص في الآدمي على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره (قوله في دار مولاه) أما في غير ملك مولاه فتجب القسامة والدية شرنبلالية وتؤخذ القيمة في ثلاث سنين كما قدمه الشارح (قوله فقيمته على مولاه الخ) أي في ماله لان حق الغرماء كان متعلقا بماليته وجعلناه كأنه أهلكه ولوالجية (قوله على مولاه) أي دون العاقلة خانية (قوله مؤجلة) أي في ثلاث سنين تقضي منها كتابته ويحكم بحريته وما بقي يكون ميراثا عنه لورثته خانية (قوله فعلى عاقلة المولى) أي الدية والقسامة ط عن الهندية (قوله فالقسامة والدية على العاقلة) أي عاقلة رب الدار وعبارة الخانية ففيه القسامة والدية على العاقلة والظاهر أن قوله والدية على العاقلة جملة مستأنفة وأن القسامة على رب الدار الا أن يحمل على أن عاقلته حاضرون فتكون عليه وعليهم وفي الولوالجية واذا وجد الرجل قتيلا في دار الأب أو الأخ فالدية على عاقلته وان كان هو الوارث اهـ والله أعلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم كتاب المعاقل﴾

كذا ترجم في عامة المعتبرات وفيه أنه اذا كانت جمع معقلة وهي الدية لزم التكرار لان أقسام الديات مر مستوفى والمقصود هنا بيان من تجب عليهم الدية بأنواعهم وأحكامهم وهم العاقلة فالمناسب أن يترجم بالعواقل لانه جمع عاقلة طوري وشرنبلالية (قوله جمع معقلة) كمكارم جمع مكرمة (قوله لانها تعقل الدماء من أن تسفك) أو لان الابل كانت تعقل بفناء ولي المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم أو دنانير اتقاني (قوله أي تمسكه) الأولى تمسكها وفي بعض النسخ بدون ضمير (قوله والعاقلة أهل الديوان) قال في المغرب الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة ويروى أن عمر أول من دون الدواوين أي رتب الجرائد للولاة والقضاة ويقال فلان من أهل الديوان أي ممن أثبت اسمه في الجريدة اهـ وفي غاية البيان عن كافي الحاكم بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه فرض المعاقل على أهل الديوان وذلك لانه أول من فرض الديوان وجعل العقل فيه وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل في أموالهم ولم يكن ذلك منه تغييرا لحكم الشرع بل تقريرا له لانه عرف أن عشيرته كانوا يتحملون بطريق النصرة فلما كان التناصر بالرايات جعل العقل عليهم حتى لا يجب على النسوان والصبيان لانه لا يحصل بهم التناصر اهـ وفي المعراج طعن بعض الملحدين وقال لاجناية من العاقلة فتكون في مال القاتل لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى قلنا ايجابها عليهم مشهور ثبت بالاحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة والتابعين فيزاد به على الكتاب على أن العاقلة يتحملون باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته وخصوا بالضم لانه انما قصر لقوته بانصاره فكانوا هم المقصرين وكانوا قبل الشرع يتحملون عنه تكرما واصطناعا بالمعروف فالشرع قرر ذلك وتوجد هذه العادة بين الناس فان من لحقه خسران من سرقة أو حرق يجمعون له مالا لهذا المعنى اهـ ملخصا (قوله وهم العسكر) أي المراد بهم هنا العسكر قال في الدر المنتقى فالنساء والذرية ممن له حظ في الديوان وكذا المجنون لاشئ عليهم من الدية واختلف في دخولهم لو باشر والقتل مع العاقلة في الغرامة والصحيح أنهم يشاركون العاقلة كما في

الشرنبلالية عن التبيين اه (قوله لمن هو منهم) أى يعقلون لقاتل هو منهم قال فى غرر الأفكار فان كان غازيا فعاقلته من يرزق من ديوان الغزاة وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب اه وقيده فى الدر المنتقى كالقهستانى بكونه من أهل مصرهم لا من مصر آخر وقيل مطلقا قلت وفى الهداية ولا يعقل أهل مصر لأهل مصر آخر اذا كان لأهل كل مصر ديوان على حدة وقال الاتقانى وهذا اذا كان ديوان كل واحد من المصرين مختلفا لأنه لم يوجد التناصر بينهما حينئذ وأما اذا كان ديوانهما واحدا وكان الجانى من أهل ديوان ذلك المصر الآخر يعقل عنه أهل ذلك المصر (قوله خرج ما انقلب مالا الخ) أى خرج القتل الذى انقلب موجبه الى المال بعارض صلح أو شبهة فانه لم يجب بنفس القتل فلا تحمله العاقلة كما يأتى (قوله فتؤخذ من عطاياهم أو من أرزاقهم) أى لا من أصول أموالهم قال فى الهداية ولو كانت عاقلة رجل أصحاب الرزق يقضى بالدية فى أرزاقهم فى ثلاث سنين لأن الرزق فى حقهم بمنزلة العطاء ثم ينظر ان كانت تخرج أرزاقهم فى كل سنة فكلما خرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء أو فى كل ستة أشهر يؤخذ منه سدس الدية أو فى كل شهر يؤخذ بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى فى كل سنة مقدار الثلث وان كان لهم أرزاق فى كل شهر وأعطية فى كل سنة فرضت فى الأعطية لأنه أيسر لأن الأعطية أكثر والرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه اه (قوله والفرق الخ) وقيل العطية ما يفرض للمقاتل والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلين ونظر فيه الاتقانى (قوله فى ثلاث سنين) اعلم أن الواجب اذا كان ثلث الدية أو أقل يجب فى سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين فى السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية فى السنة الثالثة هداية وفيها ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية فى ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل (قوله من وقت القضاء) أى بالدية لا من يوم القتل والجناية كما قال الشافعى غرر الأفكار (قوله فان خرجت العطايا الخ) ذكر فى المجمع ودرر البحار أنها تؤخذ فى ثلاث سنين سواء خرجت فى أقل أو أكثر قال فى غرر الافكار لكن فى الهداية وغيرها أنه ان أعطت العطايا فى ثلاث سنين مستقبلة بعد القضاء بالدية فى سنة واحدة أو فى أربع سنين تؤخذ الدية كلها منها فى سنة واحدة أو أربع سنين لأن وجوبها فى العطاء للتخفيف وذا حاصل فى أى وقت أخذ فعلى هذا كان المراد من ثلاث سنين ثلاث أعطية ولو اجتمعت عطايا سنين ماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا تؤخذ منها لأن الوجوب بالقضاء اه أقول فعلى هذا يفرق بين العطاء والرزق فان الرزق اذا خرج فى أقل من ثلاث سنين يؤخذ بقدره كما قدمناه فالسنين فيه على حقيقتها بخلاف العطاء تأمل ثم رأيت التصريح بالفرق فى المجتبى معللا بأن الرزق لما كان مقدارا بالكفاية لزم الحرج بالأخذ منه فى أقل من ثلاث سنين (قوله وكل من يتناصر هو به) قال فى الهداية والتبيين ويعقل أهل كل مصر عن أهل سوادهم لأنهم أتباع لأهل المصر فانهم اذا حزبهم أمر استنصروا بهم فيعقلونهم أهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة لأنه يستنصر بأهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان أظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وبعد الديوان النصرة بالنسب وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعاقل منها أخوان ديوان أحدهما بالبصرة وديوان الآخر بالكوفة لا يعقل أحدهما عن صاحبه وانما يعقل عنه أهل ديوانه ومن جنى جناية من أهل البصرة وليس له فى أهل الديوان عطاء وأهل البادية أقرب اليه نسبا ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط أن يكون بينه وبين أهل الديوان قرابة لأن أهل الديوان هم الذين يذبون عن أهل المصر ويقومون بنصرتهم وقيل اذا لم يكونوا قريبا له لا يعقلونه وانما يعقلونه اذا كانوا قريبا له وله فى البادية أقرب منهم نسبا لأن الوجوب بحكم القرابة وأهل المصر أقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة اه أى أن للولى الأبعد أن يزوج اذا كان الأقرب غائبا غيبة منقطعة وذكر الاتقانى أن القول الثانى أصح (قوله على الأصح) وقيل يؤخذ من كل واحد فى كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة كما فى الملتقى (قوله ثم السنين الخ) كان المناسب أن يذكره بالفاء عقب قوله فان خرجت العطايا الخ (قوله فان لم تسع القبيلة لذلك) أى بأن تكون قلائل فتصير الحصة أكثر من ثلاثة

أو

(لمن هو منهم فيجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل) خرج ما انقلب مالا بصلح أو بشبهة كقتل الأب ابنه عمدا فديته فى ماله كما مر فى الجنايات (فتؤخذ من عطاياهم) أو من أرزاقهم والفرق بين العطية والرزق أن الرزق ما يفرض فى بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو مياومة والعطاء ما يفرض فى كل سنة لا بقدر الحاجة بل بصبره وغنائه فى أمر الدين (فى ثلاث سنين) من وقت القضاء وكذا ما يجب فى مال القاتل عمدا بأن قتل الاب ابنه يؤخذ فى ثلاث سنين عندنا وعند الشافعى تجب حالا (فان خرجت العطايا فى أكثر من ثلاث أو أقل تؤخذ به منه) لحصول المقصود (وان لم يكن) القاتل (من أهل الديوان فعاقلته قبيلته) وأقاربه وكل من يتناصر هو به تنوير البصائر (وتقسم) الدية (عليهم فى ثلاث سنين لا يؤخذ فى كل سنة الا درهم أو درهم وثلث ولم تزد على كل واحد من كل الدية فى ثلاث سنين على أربعة) على الاصح ثم السنين عين العطيات قهستانى فليحفظ (فان لم تسع القبيلة لذلك ضم اليهم

أو أربعة درمنتقى ثم عبارة الهداية وغيرها تتسع بتناصر في أونه فكان على المصنف التعبير به أو حذف اللام من قوله لذلك والقبيلة غير قيد قال في الهداية وعلى هذا حكم الرايات اذا لم تتسع لذلك أهل راية ضم اليهم أقرب الرايات يعني أقربهم نصرة اذا حزبهم أمر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به اهـ (قوله على ترتيب العصبات) فيقدم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم مثلا اذا كان الجاني من أولاد الحسين رضي الله عنه ولم يتسع حيه لذلك ضم اليه قبيلة الحسن رضي الله عنه ثم بنوهم فان لم تتسع هاتان القبيلتان له ضم عقيل ثم بنوهم كما في الكرماني وآباء القاتل وأبناؤه لا يدخلون في العاقلة وقيل يدخلون وليس أحد الزوجين عاقلا للآخر وتمامه في القهستاني (قوله والقاتل عندنا كأحدهم) يعني اذا كان من أهل العطاء أما اذا لم يكن فلا شئ عليه من الدية عندنا أيضا ذكره في المبسوط وعند الشافعي لا شئ عليه مطلقا معراج (قوله فيشاركهم على الصحيح) تقدم في القسامة أنه اختيار المتأخرين ومشى في الهداية هنا على عدم المشاركة قال في الكفاية وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح وهو أصل رواية محمد اهـ لكن ذكر في العناية أن ما تقدم انما هو فيما اذا وجد القتيل في دار امرأة فأدخلها المتأخرون مع العاقلة لتقديرها قاتلة بسبب وجوب القسامة أما ما هنا فهو فيما اذا كانت قاتلة حقيقة والفرق أن القسامة تستلزم وجوب الدية على المقسم اما بالاستقلال أو بالدخول في العاقلة عندنا بالاستقراء وقد تحقق الملزوم فتحقق اللازم بخلاف القتل مباشرة فانه قد لا يستلزم الدية اهـ ملخصا وعليه فليس في المسئلة اختلاف تصحيح لاختلاف الموضوع فتأمل (قوله قبيلة سيده) أي مع سيده كما في الشرنبلالية عن البرهان وعبارة الملتقى وعاقلة المعتق ومولى الموالاة مولاه وعاقلته وهي أخصر وأظهر (قوله جناية عبد) من اضافة المصدر الى فاعله وأما اذا جنى حر على نفس عبد فسيأتي ط (قوله ولا عمد) أي في النفس والطرف فان العمد لا يوجب التخفيف بتحمل العاقلة فوجب القود به قهستاني (تنبيه) قال في الاشباه لا تعقل العاقلة العمد الا في مسئلة ما اذا عفا بعض الاولياء أو صالح فان نصيب الباقين ينقلب مالا وتحمله العاقلة اهـ أقول وقد قدمنا في باب القود فيما دون النفس عن العلامة قاسم أنه خلاف الرواية ولم يقل به أحد والذي في سائر الكتب أنه في مال القاتل فتنبه (قوله أو قتله ابنه عمدا) الاولى كقتله كما عبر به فيما مر آنفا ليكون تمثيلا للشبهة ومنها ما اذا قتلا رجلا وأحدهما صبي أو معتوه والآخر عاقل بالغ أو أحدهما بحديد والآخر بعصا (قوله ولا ما لزم بصلح) أي عن دم عمد أو خطأ اهـ ط فانه على القاتل حالا الا اذا أجل قهستاني (قوله أو اعتراف) أي بقتل خطأ فانه على المقر في ثلاث سنين قهستاني (قوله ولا ما دون نصف عشر الدية) أي ما دون أرش الموضحة وهو خمسمائة وهذا خاص فيما دون النفس أما بدل النفس فتحمله العاقلة وان قل كما لو قتل مائة رجل حرا فعلى عاقلة كل مائة درهم أو قتل رجل عبدا قيمته مائة مثلا لزمت العاقلة لان بدل النفس ثبت بالنص وجوبه على العاقلة اهـ ملخصا من العناية والكفاية * (تنبيه) * قدم الشارح قبيل فصل الجنين أن الصحيح أن حكومة العدل لا تحملها العاقلة مطلقا أي وان بلغت أرش الموضحة وذكر الاتقاني عن الكرخي أن العاقلة لا تعقل جناية وقعت في دار الحرب فالدية في مال الجاني (قوله لقوله عليه السلام الخ) ذكره فقهاؤنا في كتبهم عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لكن قيل انه من كلام الشعبي قال في القاموس وقول الشعبي لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ليس بحديث كما توهم الجوهري ومعناه أن يجني الحر على عبد لا العبد على حر كما توهم أبو حنيفة لانه لو كان المعنى على ما توهم لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدا قال الاصمعي كلمت في ذلك أبا يوسف بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته اهـ أي لانه يقال عقلت القتيل اذا أعطيت ديته وعقلت عن فلان اذا لزمته دية فأعطيتها عنه وأجيب بأن عقلته يستعمل بمعنى عقلت عنه ويدل عليه السباق وهو قوله عمدا وكذا السياق وهو ولا صلحا ولا اعترافا الا أن معناه عن عمد وعن صلح وعن اعتراف تأمل والاحسن أن يجاب بأنه من الحذف والايصال والاصل عن عبد وأقوى دليل على ذلك ما رواه الامام محمد في موطئه بقوله حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن عبيد الله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك اهـ فقد جعل الجاني مملوكا (قوله بل الجاني) ليس من

أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات والقاتل) عندنا (كأحدهم ولو) القاتل (امرأة أو صبيا أو مجنونا) فيشاركهم على الصحيح زيلعي (وعاقلة المعتق قبيلة سيده ويعقل عن مولى الموالاة مولاه) وقبيلة مولاه (و) اعلم أنه (لا تعقل عاقلة جناية عبد ولا عمد) وان سقط قوده بشبهة أو قتله ابنه عمدا كما مر (ولا ما لزم بصلح أو اعتراف) ولا ما دون نصف عشر الدية لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون أرش الموضحة بل الجاني (الا أن يصدقوه

فى اقراره أو تقوم حجة) وانما قبلت بالبينة هنا مع الاقرار مع أنها لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة (ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على أن قاضى بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شئ عليها) أى على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولا عليه فى ماله الا حصته لان تصادقهما حجة فى حقهما زيلعى واعلم أن الخصم فى ذلك هو الجانى لان الحق عليه ولو كان صبيا فالخصم أبوه خانية قلت يؤخذ من قوله ان الخصم هو الجانى لا العاقلة جواب حادثة الفتوى وهى أن صبيا فقأ عين صبية فماتت فأراد وليها تحليف العاقلة على نفى فعل الصبى والجواب انه لا تحليف لان ذلك فرع صحة الدعوى وهى غير متوجهة على العاقلة وبقى هنا شئ وهو أن العاقلة لو أقروا بفعل الجانى هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى يقضى عليهم بالدية أم لا فان قلنا نعم ينبغى أن يجرى الحلف فى حقهم لظهور فائدته قاله المصنف بحثا فليحرر (وان جنى حر على نفس عبد خطأ فهى على عاقلته) يعنى اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل أطراف العبد وقال الشافعى لا تتحمل النفس أيضا (ولا يدخل صبى وامرأة ومجنون فى العاقلة اذا لم يتناصروا) يعنى لو القاتل غيرهم والا فيدخلون على الصحيح كامر (ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بعكسه) لعدم التناصر (والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم) لان الكفر كله ملة واحدة يعنى ان تناصروا والا ففى ماله فى ثلاث سنين كالمسلم كما بسطه فى المجتبى (واذا لم يكن للقاتل عاقلة) كلقيط وحربى أسلم (فالدية فى بيت المال) فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى در ر وبزازية ولهذا

لفظ الحديث وانما هو عطف على جملة قوله واعلم أنه لا تعقل عاقلة جناية عبد الخ أى بل يتحمل ذلك الجانى وحده أى ولو حكما كمولى العبد كما أفاده القهستانى أو هو عطف على قوله ولا ما لزم بصلح أو اعتراف وأتى به ليرتبط قول المصنف الا أن يصدقوه بما قبله من المتن (قوله أو تقوم حجة) هذا اذا أقامها قبل أن يقضى بها القاضى أى بالدية على المقر أما لو قضى بها فى ماله ثم أقامها ليحولها الى العاقلة لم يكن له ذلك لان المال قد وجب عليه بقضاء القاضى فلا يكون له أن يبطل قضاءه ببينته صرح به فى المبسوط اهـ رملى (قوله باقرار المدعى عليه) متعلق بثابت وضمير وهو عائد على ما (قوله ولا عليه فى ماله) معطوف على قوله فلا شئ عليها والضمير للقاتل (قوله لان تصادقهما) علة للزوم القاتل حصته فقط وانما لم يلزم جميع الدية كما فى المسئلة الاولى لانه لم يوجد التصديق من الولى بالقضاء بالدية على العاقلة فى الاولى وقد وجد هنا فافترقا أفاده الزيلعى (قوله فى ذلك) أى فى دعوى القتل ط (قوله لان الحق عليه) أى وانما يثبت على العاقلة بطريق التحمل خانية (قوله لا العاقلة) هذا ليس فى عبارة الخانية لكنه أخذه من مفهوم الحصر فى قوله هو الجانى (قوله وهى غير متوجهة على العاقلة) بل على أبيه ان كان له أب وظاهره أنه لا يلزم شئ بتلك الدعوى ط (قوله وبقى هنا شئ الخ) تخريج للجواب من وجه آخر محصله أنا اذا قلنا بصحة اقرارهم يلزم جريان الحلف لان القاعدة أن كل موضع لو أقر به لزمه فاذا أنكر يستحلف الا فى اثنين وخمسين صورة تقدمت آخر الوقف ليست هذه منها لكن أورد عليه أن الخصم هو الجانى كما مر ولا يستحلف من ليس بخصم ومقتضاه أن لا يصح اقرارهم ووجهه أن الدية انما تلزمهم بطريق التحمل عن القاتل فاقرارهم فى الحقيقة اقرار عليه واذا لم يصح اقرارهم عليه لم يلزمهم موجبه اذ لا يمكن تحمل ما ليس بثابت بخلاف ما اذا أقر بالقتل وصدقوه فانه يلزمهم كما مر لان تصديقهم ألزمهم تحمل ما هو ثابت باقراره هذا والذى حرره العلامة الرملى لزوم التحليف على نفى العلم لما صرحوا به من أنه لو قال كفلت بما لك على زيد وأقر الكفيل بأن له على زيد كذا وأنكره زيد ولا بينة لزم الكفيل دون الاصيل فيه علم أن الاقرار اذا وجد نفاذا على المقر لا يتوقف على الاصل اذ هو حجة وان كانت قاصرة ومسئلتنا نظير هذه قال وقد ظفرت بالنقل ففى الثالث من جامع الفصولين دعوى القتل الخطا على القاتل تسمع والبينة عليه تقبل بغيبة العاقلة ودعوى الدية على العاقلة بغيبة القاتل هل تصح فعلى قياس ما كتبناه عن بغ فى آخر الفصل السادس ينبغى أن لا تصح دعواه كل الدية عليهم اهـ ملخصا أى فان مفهومه أن تصح بقدر ما يخصهم من الدية تأمل (قوله قاله المصنف) أى قال قلت يؤخذ الى هنا (قوله يعنى اذا قتله الخ) لا حاجة اليه مع قول المتن نفس عبد اهـ ح نعم ذكر الزيلعى ذلك على عبارة الكنز لانه ليس فيها ذكر النفس فكان المناسب للشارح أن يقول قيد بالنفس لان العاقلة الخ (قوله لا تتحمل أطراف العبد) لانه يسلك بها مسلك الاموال ولذا لا يجرى فيها القصاص بين الحر والعبد اتقانى (قوله اذا لم يتناصروا) كذا فيما رأيت من النسخ وصوابه اذا لم يباشروا لانهم عللوا عدم دخولهم فى العاقلة بأنهم ليسوا من أهل النصرة ولهذا كان أصل الرواية عدم دخولهم وان باشروا كما قدمنا تقريره (قوله وان اختلفت مللهم) قيده فى الملتقى بقوله ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى اهـ وهو مستفاد من قول الشارح يعنى ان تناصروا (قوله كالمسلم) عبارة الاتقانى وغيره والا ففى ماله فى ثلاث سنين من يوم يقضى به كما فى المسلم وهذا فى الذمى أما المسلم ففى بيت المال (قوله كما بسطه فى المجتبى) حيث قال لان الوجوب فى الاصل على القاتل وانما يتحول على العاقلة بالقضاء فاذا لم يوجد له عاقلة بقيت الدية عليه كتاجرين مسلمين فى دار الحرب قتل أحدهما صاحبه فعقله فى ماله اهـ (قوله وحربى أسلم) أى ولم يوال أحدا (قوله فالدية فى بيت المال) لان جماعة المسلمين هم أهل نصرته

وجعل الزيلعي رواية وجوبها في ماله رواية شاذة قلت وظاهر ما في المجتبى عن خوارزم من أن تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجح وجوبها في ماله فيؤدي في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة كما نقله في المجتبى عن الناطفي قال وهذا حسن لابد من حفظه وأقره المصنف فليحفظ فقد وقع في كثير من المواضع أنها في ثلاث سنين فافهم وهذا (اذا كان) القاتل (مسلما) فلو ذميا ففي ماله اجماعا بزازية (ومن له وارث معروف مطلقا) ولو بعيدا أو محروما برق أو كفر (لا يعقله بيت المال) وهو الصحيح كما بسطه في الخانية (ولا عاقلة للعجم) وبه جزم في الدرر قاله المصنف لعدم تناصرهم وقيل لهم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكفة والصيادين والصرافين والسراجين فأهل محلة القاتل وصنعته عاقلته وكذلك طلبة العلم قلت وبه أفتى الحلواني وغيره خانية زاد في المجتبى والحاصل أن التناصر أصل في هذا الباب ومعنى التناصر انه اذا حزبه أمر قاموا معه في كفايته وتمامه فيه وفي تنوير البصائر معزيا للحافظية والحق أن التناصر فيهم بالحرف فهم عاقلته الى آخره فليحفظ وأقره القهستاني لكن حرر شيخ مشايخنا الحانوتي ان التناصر منتف الآن لغلبة الحسد والبغض وتمني كل واحد المكروه لصاحبه فتنبه قلت وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية في ماله أو بيت المال * (كتاب الوصايا) *

ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال زيلعي وهداية ومفاده أنه لو له وارث معروف لا يلزم بيت المال ويأتي التصريح به (قوله وجعل الزيلعي) وكذا صاحب الهداية وغيره (قوله عن خوارزم) أي حاكيا عن حال أهل خوارزم اهـ ح وعبارة المجتبى قلت وفي زماننا بخوارزم لا يكون الا في مال الجاني الا اذا كان من أهل قرية أو محلة يتناصرون لان العشائر فيها قد وهت ورحمة التناصر من بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم نعم أسامي أهلها مكتوبة في الديوان ألوفا ومئات لكن لا يتناصرون به فتعين أن تجب في ماله اهـ (قوله يرجح وجوبها في ماله) خبر قوله وظاهر قلت ولا حاجة الى جعله ترجيحا للرواية الشاذة بل يمكن ترجيح ما ذكر على ظاهر الرواية فان أصل الوجوب على القاتل وحيث لا عاقلة تتحمل عنه ولا بيت مال يدفع منه يؤخذ ذلك من ماله كما مر في الذمي فظاهر الرواية مبني على انتظام بيت المال والا لزم اهدار دماء المسلمين فتدبر ثم رأيته كذلك في مختصر النقاية وشروحها للقهستاني حيث قال ومن لا عاقلة له أي من العرب والعجم يعطى الدية من بيت المال ان كان موجودا أو مضبوطا والا أي وان لم يكن كذلك فعلى الجاني (قوله فيؤدي في كل سنة الخ) ظاهره عدم التقييد بثلاث سنين والا فعلى من يكون الباقي على أنه مع هذا هو مشكل أيضا لانه اذا أدى في كل سنة من عمره ثلاثة دراهم أو أربعة فمتى تنقضي الدية واذا مات فهل يسقط الباقي أو يؤخذ من تركته أو من غيرها لم أر من أوضح هذا المقام (قوله قال) أي صاحب المجتبى ونصه قلت وهذا حسن لابد من حفظه فقد رأيت في كثير من المواضع أنه تجب الدية في ماله في ثلاث سنين اهـ أقول وجوبها في ماله في ثلاث سنين هو الموافق لما ذكروه في الذمي ولا اشكال فيه فليتأمل فما ذكر في كثير من المواضع هو الاعدل فعنه لا يعدل (قوله وهذا) أي وجوبها في بيت المال أو الخلاف في وجوبها في بيت المال أو في ماله (قوله فلو ذميا) أي لا عاقلة له (قوله ومن له وارث معروف) هذا قيد آخر لقوله وان لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال كما نبه عليه قاضيخان حيث ذكر أن ما سبق محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بان كان لقيطا أو من يشبهه اهـ وقدمنا أنه مفاد كلام الزيلعي والهداية وبحث الرملي بانه مخالف لاطلاق عامة الكتب وأطال في ذلك ولكن قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحه لانه فقيه النفس كما قال العلامة قاسم (قوله أو محروما برق أو كفر) كمستأمن اشترى عبدا مسلما فأعتقه ثم رجع المستأمن الى داره فاسترق ثم جنى العتيق فهو في ماله لان له وارثا معروفا وهو المعتق مع أن ميراثه لو مات لبيت المال لان معتقه رقيق في الحال أفاده في الخانية عن الاصل وكذا لو كان المعتق ذميا يكون العقل في مال الجاني أيضا لما مر أن الكافر لا يعقل عن المسلم فلا يرد ما مر من أن عاقلة العتيق قبيلة سيده كذا ظهر لي (قوله لا يعقله بيت المال) بل يكون في ماله وان كان له وارث مستحق كما يستفاد مما قررناه فانه اذا ورثه بيت المال ولم يعقله فاذا لم يرثه فعقله في ماله بالاولى ولا شئ على الوارث لان فرض المسئلة فيمن لا عاقلة له (قوله ولا عاقلة للعجم) جمع عجمي وهو خلاف العربي وان كان فصيحا مغرب (قوله وبه جزم في الدرر) وهو قول أبي بكر البلخي وأبي جعفر الهندواني لان العجم لم يحفظوا أنسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية على الغير عرف بخلاف القياس في حق العرب وبه أخذ الاستاذ ظهير الدين خانية (قوله عاقلته) أي اذا كانوا يتناصرون فيما بينهم ط ولا تنس ما مر من أنه لا يؤخذ في كل سنة من كل واحد من العاقلة أكثر من درهم أو درهم وثلث (قوله اذا حزبه أمر) في المغرب حزبهم أمر أصابهم من باب طلب (قوله وتمامه فيه) حيث قال وان كان له متناصرون من أهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة أهل الديوان ثم العشيرة ثم أهل المحلة وبه قال الناطفي اهـ (قوله والحق الخ) قلت المدار على التناصر كما ذكروه فمتى وجد بطائفة فهم عاقلته والا فلا ط (قوله لكن حرر الخ) هو تأييد لما جزم به في الدرر (قوله فالدية في ماله) أي عند عدم وجود بيت المال أو عدم انتظامه كما قدمناه والله تعالى أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ۞ كتاب الوصايا ﴾

ايراده آخر الكتاب ظاهر المناسبة لان آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة

اختصاص بالجنايات والديات لما ان الجناية قد تفضى الى الموت الذى وقته وقت الوصية عناية والمراد هنا أنه آخر نسبى نعم على ما فى الهداية هو حقيقى لانه لم يذكر فيها الفرائض لكن فيه انه ذكر فى الهداية بعده كتاب الخنثى فهو نسبى أيضا كما أفاده الطورى (قوله يعم الوصية والايصاء الخ) فى المغرب أوصى الى زيد بكذا ايصاء ووصى به توصية والوصية والوصاة اسمان فى معنى المصدر ثم سمى الموصى به وصية والوصاية بالكسر مصدر الوصى وقيل الايصاء طلب الشئ من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفى حديث الظهار استوصى بابن عمك خيرا أى اقبلى وصيتى فيه وانتصاب خيرا على المصدر أى استيصاء خير اه وفى المصباح وصيت الى فلان توصية وأوصيت اليه ايصاء والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة وأوصيت اليه بمال جعلته له اه وفى القاموس أوصاه ووصاه توصية عهد اليه والاسم الوصاة والوصاية والوصية اه ونقل الامام النووى عن أهل اللغة أنه يقال أوصيته ووصيته بكذا وأوصيت ووصيت له وأوصيت اليه جعلته وصيا قلت وبه ظهر أنه لا فرق فى اللغة بين المتعدى بنفسه أو باللام أو بالى فى أن كلا منها يستعمل بمعنى جعلته وصيا وان المتعدى بالى يستعمل بمعنى تمليك المال وان كلا من الوصية والايصاء يأتى لهما وان التفرقة بين المتعدى باللام والمتعدى بالى اصطلاحية شرعية كما يفهم من الدرر وبه صرح الطورى عن بعض المتأخرين وكأنهم نظروا فى ذلك الى أصل المعنى فان معنى أوصيت اليه عهدت اليه بأمر أولادى مثلا ومعنى أوصيت له ملكت له كذا فعدوا كلا منهما بما يتعدى به ما تضمنا معناه ثم اعلم أن جمع وصية وصايا وأصله وصايى فقلبت الياء الاولى همزة لوقوعها بعد ألف مفاعل ثم أبدلت كسرتها فتحة فانقلبت الياء الاخيرة ألفا ثم أبدلت الهمزة ياء لكراهة وقوعها بين ألفين بقى أن عمومه للوصية والايصاء ليس على معنى أنه جمع لهما كما لا يخفى بل على معنى أن الوصية تأتى اسما من المتعدى بالى والمتعدى باللام جمعت على وصايا مرادا بها كل من المعنيين فلا يراد أن ذكر باب الوصى فى هذا الكتاب على سبيل التطفل فليتأمل (قوله فحينئذ) تفريع على قوله بمعنى ملكه بطريق الوصية والاوضح أن يقول وهى تمليك بزيادة واو ويرجع الضمير الى الوصية فى كلامه ط (قوله عينا كان أو دينا) عبارة المنح وغيره عينا أو منفعة اه ح (قوله بطريق التبرع) متعلق بتمليك اه ح وهذا القيد ذكره الزيلعى تبعا للنهاية (قوله ليخرج نحو الاقرار بالدين) أى الاقرار به لاجنبى وفيه أن القائلين من علمائنا بأن الاقرار اخبار لا تمليك استدلوا بهذه المسئلة فانه لو كان تمليكا لزم أن لا ينفذ من كل المال كما أوضحناه فى كتاب الاقرار فحينئذ لا حاجة لاخراجه لانه لم يدخل والتحقيق أن قيد التبرع لاخراج التملك بعوض كالبيع والاجارة وانه احترز بقوله مضاف الى ما بعد الموت عن نحو الهبة فانها تمليك تبرع للحال (قوله كما سيجىء) أى فى أول باب العتق فى المرض (قوله ولا ينافيه الخ) جواب سؤال يرد على قوله يعنى بطريق التبرع تقريره ظاهر وأشار بقوله فتأمله الى دقة الجواب وذلك لان الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع ولم يكن كديون العباد اه ح أقول هذا مبنى على أن المراد بالتبرع ما ان شاء فعله وان شاء تركه وعلى ما قدمناه يراد به ما كان مجانا لا بمقابلة عوض وبه يندفع السؤال (قوله وهى على ما فى المجتبى) عبارته والوصية أربعة أقسام واجبة كالوصية برد الودائع والديون المجهولة ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلاة والصيام ونحوها ومباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب والاقارب ومكروهة كالوصية لاهل الفسوق والمعاصى اه وفيه تأمل لما قاله فى البدائع الوصية بما عليه من الفرائض والواجبات كالحج والزكاة والكفارات واجبة اه شرنبلالية ومشى الزيلعى على ما فى البدائع وفى المواهب تجب على مديون بما عليه لله تعالى أو للعباد وهذا ما مشى عليه المصنف خلافا لما فى المجتبى من التفرقة بين حقوقه تعالى وحقوق العباد وما مر من سقوط ما وجب لحقه تعالى بالموت لا يدل على عدم الوجوب لان المراد سقوط أدائها والا فهى فى ذمته فقول الشارح على ما فى المجتبى أى من حيث التقسيم الى الاربعة تأمل (قوله ومباحة لغنى) لعل المراد اذا لم يقصد القربة أما لو أوصى له لكونه من أهل العلم أو الصلاح اعانة له أو لكونه رحما كاشحا أو ذا عيال فينبغى ندبها تأمل (قوله ومكروهة لاهل فسوق) يرد عليه ما فى صحيح البخارى لعل الغنى يعتبر فيتصدق والسارق يستغنى بها عن السرقة والزانية عن الزنا وكان مراده ما اذا غلب على ظنه أنه يصرفها للفسوق والفجور اه رحمتى أقول وظاهر ما مر أنها صحيحة لكن سيأتى

يعم الوصية والايصاء يقال أوصى الى فلان أى جعله وصيا والاسم منه الوصاية وسيجىء فى باب مستقل وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية فحينئذ (هى تمليك مضاف الى ما بعد الموت) عينا كان أو دينا قلت يعنى بطريق التبرع ليخرج نحو الاقرار بالدين فانه نافذ من كل المال كما سيجىء ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى فتأمله (وهى) على ما فى المجتبى أربعة أقسام (واجبة بالزكاة) والكفارات (و) فدية (الصيام والصلاة التى فرط فيها) ومباحة لغنى (ومكروهة لاهل فسوق

آخر باب الوصية للاقارب تعليل القول ببطلان الوصية بتضمين القبر بأنها وصية بالمكروه وسيأتي تمامه ثمة

(قوله والا فمستحبة) أي اذا لم يعرض لها ما يبطلها (قوله ولا تجب الخ) رد على من قال بوجوبها للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثون لآية البقرة وهي قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت الآية والمراد بآية النساء آية المواريث وأخرج البخاري في صحيحه عن عطاء وابن عباس رضي الله تعالى عنهم قال كان المال للولد وكانت الوصية للوالدين فنسخ الله ذلك بأحب فجعل للذكر مثل حظ الانثيين وجعل للابوين لكل واحد منهما السدس وروى في السنن مسندا الى أبي أمامة رضي الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وأخرجه الترمذي وابن ماجه وقال الترمذي حسن وهذا الحديث مشهور تلقته الامة بالقبول ونسخ الكتاب جائز عندنا بمثله اتقاني (قوله سببها ما هو سبب التبرعات) وهو تحصيل ذكر الخير في الدنيا ووصول الدرجات العالية في العقبى نهاية وهذا في المستحبة أما الواجبة فالظاهر أن سببها سبب الاداء وهو خطاب الله تعالى بأداء تلك الواجبات وقد قالوا ان القضاء يجب بما يجب به الاداء فتدبر (قوله أهلا للتمليك) الاولى قول النهاية أهلا للتبرع (قوله كما سيجيء) أي بعد نحو ورقة (قوله وعدم استغراقه) أي الموصي به بالدين أي الا بابراء الغرماء قهستاني (قوله كما سيجيء) أي في المتن قريبا (قوله وقتها) أقول في التتارخانية الموصى له اذا كان معينا من أهل الاستحقاق يعتبر صحة الايجاب يوم أوصى ومتى كان غير معين يعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصي فلو أوصى بالثلث لبني فلان ولم يسمهم ولم يشر اليهم فهي للموجودين عند موت الموصي وان سماهم أو أشار اليهم فالوصية لهم حتى لو ماتوا بطلت الوصية لان الموصى له معين فتعتبر صحة الايجاب يوم الوصية اه ملخصا (قوله ليشمل الحمل) أي قبل أن تنفخ فيه الروح اذ بعد النفخ يكون حيا حقيقة اه ح (قوله ايراد الشرنبلالية) حيث قال يرد عليه الوصية للحمل اذ يشترط وجوده لا حياته لان نفخ الروح يكون بعد وجدانه وقتا غير حي اه ح (قوله وكونه غير وارث) أي ان كان ثمة وارث آخر والا تصح كما لو أوصى أحد الزوجين للآخر ولا وارث غيره كما سيجيء (قوله وقت الموت) أي لا وقت الوصية حتى لو أوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو أوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية زيلعي (قوله ولا قاتل) أي مباشرة كالخاطئ والعامد بخلاف المتسبب لانه غير قاتل حقيقة وهذا اذا كان ثمة وارث والا صحت وكان القاتل مكلفا والا فتصح للقاتل لو صبيا أو مجنونا كما سيأتي (قوله وهل يشترط كونه) أي كون الموصى له معلوما أي معينا شخصا كزيد أو نوعا كالمساكين فلو قال أوصيت بثلثي لفلان أو فلان بطلت عنده للجهالة كما سيذكره قبيل وصايا الذمي وفي الولوالجية أوصت أن يعتق عنها أمة بكذا ويعطى لها من الثلث كذا ان كانت الامة معينة جازت الوصيتان والا جازت الوصية بالعتق دون المال الا أن تفوض ذلك الى الوصي وتقول أعطها من أحببت فان محمدا ذكر فيمن أوصى أن تباع أمته ممن أحبت تجبر الورثة على بيعها ممن أحبت فان أبى الرجل أن يأخذها بقيمتها يحط عنه مقدار ثلث مال الموصي اه ملخصا قلت يؤخذ منه أن الوصية لمجهول تصح عند التخيير ووجهه ظاهر فان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لارتفاعها بتعيين من له التخيير بخلاف ما لو قال لرجل أو قال لزيد أو عمرو تأمل (قوله بعقد) متعلق بالتمليك (قوله مالا أو نفعا الخ) تعميم للموصى به (قوله أم معدوما) أي وهو قابل للتمليك بعقد من العقود قال في النهاية ولهذا قلنا بأن الوصية بما تثمر نخيله العام أو أبدا تجوز وان كان الموصى به معدوما لانه يقبل التمليك حال حياة الموصي بعقد المعاملة وقلنا بأن وصيته بما تلد أغنامه لا تجوز استحسانا لانه لا يقبل التمليك حال حياة الموصي بعقد من العقود اه وفي القهستاني الموصى به اذا كان معينا أو غير معين وهو شائع في بعض المال يشترط وجوده عند الوصية وان كان شائعا في كله يشترط عند الموت كما اذا أوصى بعنز من غنمي أو من مالي فانه يشترط وجود المعز في الاول عند الوصية وفي الثاني عند الموت اه ومثله في التتارخانية ويأتي تمامه في الباب الآتي (قوله وأن يكون بمقدار الثلث) أي ان كان ثمة وارث لم يجزها بالاكثر وبما قررناه ظهر أن هذه الشروط بعضها شروط لزوم وهي ما توقفت لحق الغير ونفذت باجازته وبعضها شروط صحة (قوله وما يجري مجراه الخ) في الخانية قال أوصيت لفلان بكذا أو لفلان بكذا وجعلت

والا فمستحبة) ولا تجب للوالدين والاقربين لان آية البقرة منسوخة بآية النساء (سببها) ما هو (سبب التبرعات وشرائطها كون الموصي أهلا للتمليك) فلم تجز من صغير ومجنون ومكاتب الا اذا أضاف لعتقه كما سيجيء (وعدم استغراقه بالدين) لتقدمه على الوصية كما سيجيء (و) كون (الموصى له حيا وقتها) تحقيقا أو تقديرا ليشمل الحمل الموصى له فافهمه فان به يسقط ايراد الشرنبلالية (و) كونه (غير وارث) وقت الموت (ولا قاتل) وهل يشترط كونه معلوما قلت نعم كما ذكره ابن سلطان وغيره في الباب الآتي (و) كون (الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي) بعقد من العقود مالا أو نفعا موجودا للحال أم معدوما وأن يكون بمقدار الثلث (وركنها قوله أوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها)

ربع دارى صدقة لفلان قال محمد أجيز هذا على الوصية وقال أبو يوسف فى سؤال عرض عليه وأما قوله جعلت هو وصية لا يشترط فيها القبض والافراز اهـ ملخصا وفى النهاية وأما بيان الالفاظ المستعملة فهما فى النوادر عن محمد اذا قال اشهدوا أنى أوصيت لفلان بألف درهم وأوصيت ان لفلان فى مالى ألف درهم فالاولى وصية والاخرى اقرار وفى الاصل قوله سدس دارى لفلان وصية وقوله لفلان سدس فى دارى اقرار وعلى هذا قوله لفلان ألف درهم من مالى وصية استحسانا اذا كان فى ذكر وصيته وفى مالى اقرار واذا كتب وصيته بيده ثم قال اشهدوا على ما فى هذا الكتاب جاز استحسانا وان كتبها غيره لم يجز اهـ ملخصا (قوله وفى البدائع الخ) عبارتها على ما فى الشرنبلالية وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه قال أصحابنا الثلاثة أى الامام وصاحباه هو الايجاب والقبول الايجاب من الموصى والقبول من الموصى له فما لم يوجدا جميعا لا يتم الركن وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصى وعدم الرد من الموصى له وهو أن يقع اليأس عن رده وهذا أشمل لتخريج المسائل وقال زفر الركن هو الايجاب من الموصى فقط اهـ وكلام المصنف تبعا لشراح الهداية يشير الى أن القبول شرط لا ركن وما فى البدائع هو الموافق لما ذكروه فى سائر العقود كالبيع ونحوه من أن الركن كل منهما (قوله قلت الخ) عزاه فى الشرنبلالية الى الخلاصة والظاهر أن المراد بالقبول دلالة عدم الرد فهو بمعنى ما قدمناه عن البدائع من قوله وان شئت قلت الخ ثم المعتبر فى القبول والرد ما بعد الموت لا ما قبله كما سيأتى (قوله بأن يموت الخ) تصوير للدلالة ومثله الوصية للحمل وبقى لو الموصى له غير معين كالفقراء والظاهر أن القبول غير شرط أو هو موجود دلالة تأمل (قوله كما سيجىء) أى فى الورقة الثانية (قوله وحكمها الخ) هذا فى جانب الموصى له أما فى جانب الموصى فقدم أنها أربعة أقسام أفاده فى الشرنبلالية قال ط وفيه أن المراد بالحكم هنا الاثر المترتب على الشئ وفيما مر ما يعبر عنه بالصفة (قوله عند عدم المانع) أى من قتل أو حرابة أو استغراق بالدين أو نحو ذلك (قوله لا الزيادة عليه الخ) فاذا أوصى بما زاد على الثلث ولم يكن الاوارث رد عليه وأجازها فالبقية له وان أجاز من لا يرد عليه فرضه فى البقية وباقيها لبيت المال فلو أوصى بثلثى ماله وأجازت الزوجة فلها ربع الثلث واحد من اثنى عشر مخرج الثلثين وربع الباقى ولبيت المال ثلاثة وللموصى له ثمانية وتمامه فى شرح السائحانى على منظومة ابن الشحنة فى الفرائض وان لم تجز وأوصى لها أيضا أولا فقد أوضحه فى الجوهرة فراجعها (قوله الا أن تجيز ورثته الخ) أى بعد العلم بما أوصى به أما اذا علموا أنه أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا أجزنا ذلك لا تصح اجازتهم خانية عن المنتقى ونقل السائحانى عن المقدسى اذا أجاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصته لو أجازت كل الورثة حتى لو أوصى لرجل بالنصف وأجاز أحد وارثين مستويين كان للمجيز الربع ولرفيقه الثلث وللموصى له الثلث الاصلى ونصف السدس من قبل المجيز اهـ ومثله فى غاية البيان (تنبيه) اذا صحت الاجازة بعد الموت يتملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا وعند الشافعى من قبل المجيز كما فى الزيلعى وسيجىء بيان ذلك آخر الباب الآتى (قوله ولا تعتبر الخ) أى لانها قبل ثبوت الحق لهم لان ثبوته عند الموت فكان لهم أن يردوه بعد وفاته بخلاف الاجازة بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق وتمامه فى المنح وفى البزازية تعتبر الاجازة بعد الموت لا قبله هذا فى الوصية أما فى التصرفات المنفذة لاحكامها كالاعتاق وغيره اذا صدر فى مرض الموت وأجازها الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن أصحابنا قال الامام علاء الدين السمرقندى أعتق المريض عبده ورضى به الورثة قبل الموت لا يسعى العبد فى شئ وقد نصوا على أن وارث المجروح اذا عفا عن الجارح يصح ولا يملك المطالبة بعد موت المجروح اهـ (قوله وهم كبار) المراد أن يكونوا من أهل التصرف ويأتى تمامه (قوله يعنى يعتبر الخ) الانسب جعل هذه مسئلة مستقلة فيعبر بالواو ط قلت لعل الشارح يشير الى أخذ ذلك من عبارة المصنف بجعل الظرف وهو بعد موته مما تنازع فيه قوله تجيز وقوله ورثته ولما كان فيه خفاء أتى بلفظة يعنى تأمل (قوله وقت الموت لا وقت الوصية) لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر التمليك وقته زيلعى وقدمنا عنه التفريع على ذلك (قوله على عكس اقرار المريض) فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث عند الاقرار حتى لو أقر لغير وارث جاز وان صار وارثا بعد ذلك لكن بشرط أن يكون ارثه بسبب حادث بعد الاقرار كما لو أقر لاجنبية ثم تزوجها بخلاف ما اذا كان

وفى البدائع ركنها الايجاب والقبول وقال زفر الايجاب فقط قلت والمراد بالقبول ما يعم الصريح والدلالة بأن يموت الموصى له بعد موت الموصى بلا قبول كما سيجىء (وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له) كما فى الهبة فيلزمه استبراء الجارية الموصى بها (وتجوز بالثلث للاجنبى) عند عدم المانع (وان لم يجز الوارث ذلك لا الزيادة عليه الا أن تجيز ورثته بعد موته) ولا تعتبر اجازتهم حال حياته أصلا بل بعد وفاته (وهم كبار) يعنى يعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية على عكس اقرار المريض للوارث

السبب

بسبب قائما لكن منع منه مانع ثم زال بعده كما لو أقر لابنه الكافر أو العبد ثم أسلم أو أعتق فانه يبطل الاقرار والوصية والهبة كما سيأتي متنا فاذا كره الزيلعي وغيره تبعا للنهاية من أنه لو أقر لابنه العبد لا يبطل بالعتق لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار ولانه في المعنى اقرار لمولاه الاجنبي فقد رده العلامة الاتقاني بأنه سهو لا يصح نقله فقد نص على خلافه في الجامع الصغير اه قلت بل هو مخالف للمتون أيضا كما يأتي على أن كون الارث فيه بسبب حادث محل نظر نعم ذكر في الهداية أنه لو غير مديون يصح والا فلا وسيأتي فتدبر (قوله ولو عند غنى ورثته الخ) أشار بزيادة لو الوصلية الى أن الوصية بما دون الثلث عند عدم الغنى أو الاستغناء مستحبة أيضا وهو خلاف لما في الهداية ويستحب أن يوصي بدون الثلث سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ثم هل الوصية بأقل من الثلث أولى أم تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقر والقرابة جميعا وان كانوا أغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصية أولى لانه يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب والاولى أولى لانه يبتغي بها وجه الله تعالى وقد قيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل على فضيلة وهو الصدقة أو الصلة اه كلام الهداية وحاصله أنه لا تنبغي الوصية بتمام الثلث بل المستحب التنقيص عنه مطلقا لانه عليه الصلاة والسلام قد استكثر الثلث بقوله والثلث كثير لكن التنقيص عند فقر الورثة وان كان مستحبا الا أن ثمة ما هو أولى منه وهو الترك أصلا فان المستحب تتفاوت درجاته وكذا المسنون والمكروه وغيرهما وبهذا ظهر لك أن اتيان الشارح المحقق بلو الوصلية موافق للهداية فافهم هذا وفي القهستاني اذا كان المال قليلا لا ينبغي أن يوصي على ما قال أبو حنيفة وهذا اذا كان الاولاد كبارا فلو صغارا فالترك أفضل مطلقا على ما روي عن الشيخين كما في قاضيخان اه والتفصيل انما هو في الكبار أما الصغار فترك المال لهم أفضل ولو كانوا أغنياء (تنبيه) قال في الحاوي القدسي من لا وارث له ولا دين عليه فالاولى أن يوصي بجميع ماله بعد التصدق بيده (قوله أو استغنائهم بحصتهم) أي بصيرورتهم أغنياء بأن يرث كل منهم أربعة آلاف درهم على ما روي عن الامام أو يرث عشرة آلاف درهم على ما روي عن الفضلي قهستاني عن الظهيرية واقتصر الاتقاني على الاول (قوله أي غنى واستغناء) عبر بالواو اشارة الى أن المراد بقوله بلا أحدهما عدمهما معا اذ لو وجد أحدهما دون الآخر كان المندوب الفعل لا الترك فيناقض ما قبله فتدبر (قوله لانه) أي ترك الوصية (قوله كمستأمن) فانه اذا أوصى بكل ماله لمسلم أو ذمي جاز لان المنع عن الوصية بالكل لحق الورثة ولا حق للورثة في دار الحرب ولوالجبة وسيأتي تمامه في باب وصايا الذمي (قوله لعدم المزاحم) علة لقوله وصحت وما بعده (قوله وتكون وصية بالعتق) أي تكون هذه الوصية وصية للعبد بنفسه تصحيحا لها وبما زاد على قيمته الى تمام الثلث (قوله فان خرج من الثلث الخ) فيه اجمال وبيانه ما نقله ط عن الهندية عن البدائع ان كان المال دراهم أو دنانير وقيمة ثلثي العبد مثل ما وجب له صار قصاصا ولو في المال زيادة دفعت اليه أو في ثلثي العبد زيادة دفعت الى الورثة وان كان عروضا لا يصير قصاصا الا بالتراضي لاختلاف الجنس ويسعى في ثلثي قيمته وله ثلث سائر أمواله وهذا عنده وأما عندهما فكله مدبر فيعتق كله مقدما على سائر الوصايا فان زاد الثلث على قيمته دفع الورثة اليه وان قيمته أكثر سعى في الفضل اه ملخصا قلت والخلاف مبني على تجزي الاعتاق وعدمه كما في شرح المجمع وأشار بتقدم العتق على سائر الوصايا الى ثمرة الخلاف وأوضحها في العزمية بما اذا أوصى بثلث ماله لقنه الذي قيمته ألف درهم وأوصى بثلثي ألف درهم للفقراء ومات وترك العبد وألفي درهم عتق عنده ثلث العبد مجانا والثلثان من قيمته بين العبد والفقراء سوية ويدفع العبد للفقراء ثلث قيمته وعندهما يعتق أولا كل العبد مجانا ولا شئ للفقراء اه فتأمل ثم ان ظاهره أن كون هذه وصية بالعتق مبني على قولهما تأمل (قوله أو بدنانير الخ) لو صدر بلا فقال لا بدنانير لكان أوضح والمراد بالمرسلة كما سيذكره الشارح في الباب الآتي المطلقة غير المقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما اه أي كما اذا قال بمائة مثلا فافهم (قوله وصحت لمكاتب نفسه) أي اذا لم يعجز نفسه ولو بعد موت السيد أما اذا عجز نفسه فهل يكون في حكم الوصية لمملوكه

(وندبت بأقل منه) ولو (عند غنى ورثته أو استغنائهم بحصتهم كتركها) أي كما ندب تركها (بلا أحدهما) أي غنى واستغناء لانه حينئذ صلة وصدقة (وتؤخر عن الدين) لتقدم حق العبد (وصحت بالكل عند عدم ورثته) ولو حكما كمستأمن لعدم المزاحم (و) لمملوكه (بثلث ماله) اتفاقا وتكون وصية بالعتق فان خرج من الثلث فبها والا سعى في بقية قيمته وان فضل من الثلث شئ فهو له (وبدراهم أو بدنانير مرسلة لا) تصح في الاصح كما لا تصح بعين من أعيان ماله له (وصحت لمكاتب نفسه

اولمدبره أولام ولده) استحسانا لا لمكاتب وارثه (و) صحت (للحمل وبه) كقوله أوصيت بحمل جاريتي أودابتي هذه
لفلان ثم انما تصح (ان
ولد) الحمل (لاقل من
ستة أشهر) لو زوج
الحامل حيا ولو ميتا وهي
معتدة حين الوصية
فلاقل من سنتين بدليل
ثبوت نسبه اختيار
وجوهرة ولا فرق بين
الآدمي وغيره من
الحيوانات فلو أوصى لما
في بطن دابة فلان لينفق
عليه صح ومدة الحمل
للآدمي ستة أشهر
وللفيل احدى عشرة سنة
وللابل والخيل والحمار
سنة وللبقر تسعة أشهر
وللشاة خمسة أشهر
وللسنور شهران
وللكلب أربعون يوما
وللطير أحد وعشرون
يوما قهستاني معزيا
للاستيفاء (من وقتها)
أي من وقت الوصية
وعليه المتون وفي النهاية
من وقت موت الموصي
وفي الكافي ما يفيد أنه
من الاول ان كان له
ومن الثاني ان كان
به زاد في الكنز ولا
تصح الهبة للحمل
لعدم قبضه ولا ولاية
لأحد عليه ليقبض عنه
زيلعي وغيره فلو صالح
أبو الحمل عنه بما أوصى
له لم يجز لانه لا ولاية للاب
على الجنين ولو الحية
قلت وبه علم جواب حادثة الفتوى وهي أنه ليس للوصي ولو مختارا التصرف فيما وقف للحمل بالنفقة

حرره نقلا اه ط (قوله أولمدبره أولام ولده) لان نفاذها بعد موت السيد وهما حينئذ حران اه ط (قوله لا لمكاتب وارثه) لانه عند موت الموصي باق على ملك الوارث فتكون وصية للوارث تأمل وفي القهستاني لا تصح لعبد وارثه ومدبره وأم ولده لانه وصية للوارث حقيقة بخلاف الوصية لابن وارثه كما في النظم اه (قوله وصحت للحمل) لانها استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية ولا يقال شرطها القبول والجنين ليس من أهله لانها تشبه الهبة والميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا أمكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول زيلعي (قوله وبه) أي بالحمل لانه يجري فيه الارث فتجري فيه الوصية أيضا لانها أخته زيلعي وهذا اذا لم يكن الحمل من المولى اتقاني وأشار اليه الشارح (تنبيه) قدمنا في باب اللعان عن فتح القدير أن توريث الحمل والوصية به وله لا يثبتان الا بعد الانفصال فيثبتان للولد لا للحمل اه أقول والمراد ثبوت حكمهما والا فهما ثابتان قبل ذلك فلا ينافي كلامهم هنا (فرع) في الظهيرية لو أعتق الورثة الحمل الموصى به جاز اعتاقهم ويضمنون قيمته يوم الولادة اه أقول ووجهه ما علمت أن الوصية به لا يثبت حكمها الا بعد الولادة فهو قبلها على ملك الورثة تبعا لامه وبالولادة ثبت حق الموصى له وقد أتلفوه عليه فضمنوا قيمته وقتها تأمل (قوله لاقل من ستة أشهر) اذ لو ولد لستة أشهر أولا كثر احتمل وجوده وعدمه فلا تصح أفاده الاتقاني (قوله ولو ميتا) مثل الموت الطلاق البائن ط أقول ومثله لو أقر الموصي بأنها حامل فتثبت الوصية له ان وضعته ما بين سنتين من يوم أوصى لان وجوده في البطن عند الوصية ثبت باقرار الموصي فانه غير متهم فيه لانه موجب له ما هو خالص حقه بناء على هذا الاقرار وهو الثلث فيلحق بما لو صار معلوما يقينا بأن وضعته لاقل من ستة أشهر اه كذا نقله شيخ مشايخنا العلامة محمد التافلاتي الحنفي مفتي القدس الشريف عن مبسوط السرخسي (قوله فلأقل من سنتين) أي من وقت الموت أو الطلاق ولو كان لا كثر من ستة أشهر من وقت الوصية ط (قوله ولا فرق) أي في صحة الوصية للحمل أو به (قوله لينفق عليه) قيد به لما سيأتي من قوله أوصى بهذا التبن لدواب فلان فان الوصية باطلة ولو قال يعلف بها دواب فلان جاز (قوله صح) أي اذا قبل فلان اتقاني لانها وصية له كما سيأتي (قوله ومدة الحمل) أي أقل مدته وهو صريح ما في القهستاني ط (قوله وللفيل احدى عشرة سنة) الذي رأيته في نسختي القهستاني أحد عشر شهرا فتراجع نسخة أخرى (قوله وعليه المتون) أفاد بذلك اعتماده ط (قوله وفي الكافي الخ) أقول هذا الذي ينبغي اعتماده فان أصحاب المتون كما صرحوا بما مر فقد صرحوا أيضا في آخر باب الوصية بالخدمة بأنه لو أوصى بصوف غنمه وولدها أي الحمل له الموجود عند موته وأقره الشارح فهو مخصص لاطلاقهم هنا فافهم (قوله ان كان له) أي ان كان الايصاء للحمل لما مر أن من الشرائط كون الموصى له موجودا وقت الوصية ولا يتيقن بوجوده الا اذا ولد لاقل من ستة أشهر من وقتها (قوله ان كان به) لما قدمناه عن النهاية من أن الموصى به ان كان معدوما لابد من أن يكون قابلا للتمليك بعقد من العقود ولذا لم تجز الوصية بما تلد أغنامه (قوله لعدم قبضه) بيان للفرق بين الوصية والهبة فان الهبة تمليك محض والملك بالهبة انما يثبت بالقبض والجنين غير صالح لذلك أفاده في العناية أما الوصية فهي تمليك من وجه واستخلاف من وجه كما قدمنا (قوله لانه لا ولاية للاب على الجنين) لان ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه الى النظر ولا حاجة للجنين الى ذلك ولان الجنين في حكم جزء من أجزاء الام وكما لا يثبت للاب الولاية على الام فكذلك على ما هو من أجزائها وكذلك الام لو كانت هي التي صالحت لان الابوة في الولاية أقوى فاذا كانت لا تثبت للاب فالام أولى والجنين وان كان بمنزلة جزء منها من وجه فهو في الحقيقة نفس مودعة فيها فلاعتبار معنى النفسية صحت الوصية والوصية للاجزاء لا تصح ولا يمكن تصحيح هذا الصلح من الام باعتبار الجزئية لهذا المعنى اه تافلاتي عن المبسوط (قوله قلت وبه علم الخ) هو للمصنف في المنح ط وفي حاشية الاشباه للحموي في قاعدة التابع تابع ينبغي أن يقال ان كان شيأ يخشى عليه التلف فللولي بيعه والا فان كان حيوانا فكذلك لان مؤنته تستغرقه

قة ولوعقارافلاهذا ماظهرلى تفقهاوالقواعد تقتضيه اه (قوله بل قالوا الخ) اضراب انتقالى فانه أفاد
لاتثبت الولاية عليه أصلا فضلا عن صحة التصرف وعدمها فافهـم قال الرملى والنقل فى عدم ولاية الاب
ى على الجنين متظاهر كثير اه (تنبيه) أفتى فى الحامدية أخذا مما هنا بانه لا يصح نصب الاب وصيا على
لكن فى الاشباه أول كتاب البيوع ينبغى أن يصح الوقف عليه كالوصية قال الحموى أى عليه فأفاد أنه يصح
وصى عليه وهو موافق لبحثه المار وبه أفتى العلامة ابن الشلبى مستندا الى قولهم ان الوقف على الحادثين
أولاده صحيح وقولهم ان الوقف أخو الوصية فحيث دخلوا فى الوقف دخلوا فيها أيضا أقول فيه نظر فان الظاهر
مرادهم الوصية التى هى التمليك فان الوقف أخوها لانه تصدق بالمنفعة والكلام فى نصب الوصى على الحمل
لا يشبه الوقف عليه كما لا يخفى وبه ظهر ما فى كلام الحموى السابق هذا ولمولانا الشيخ محمد التافلاتى رسالة فى
المسئلة وفق فيها بانه صحيح ولكنه موقوف الى الولادة أخذا مما قدمناه عن فتح القدير من أن تورثيه
وصية به وله موقوفان اليها أيضا والله تعالى أعلم (قوله وصحت بالامة الا حملها) يعنى اذا قال أوصيت بهذه
ة الا حملها صحت الوصية والاستثناء أيضا وهو منقطع بمعنى لكن لان الحمل لا يتناوله اسم الامة لفظا وانما
حق بالاطلاق تبعا وتمامه فى العناية (قوله صح استثناؤه منه) أى والحمل يصح افراده بالوصية فكذا
تثناؤه منها زيلعى (قوله لا حربى فى داره) أى وان أجازت الورثة لنهينا عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم
الآية فعدم الجواز لحق الشرع لا لحق الورثة بخلاف الوصية للوارث أو للاجنبى بما زاد على الثلث فانه لحق
رثة ولان الحربى فى داره كالميت فى حقنا والوصية للميت باطلة ونص محمد فى الاصل على عدم جواز الوصية
ربى صريحا وكذا فى الجامع الصغير وذكر شراحه أن فى السير الكبير ما يدل على الجواز ورده العلامة
ى زاده بأن لفظ السير الكبير لو أوصى مسلم لحربى والحربى فى دار الحرب لا يجوز واعترضه فى العزمية بان
لى الجواز مؤتمنون فى الاخذ والنقل وذكر العلامة جوى زاده أن مرادهم بما يدل على الجواز ما ذكره فى
رح السير الكبير للسرخسى بقوله لا بأس أن يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان أو بعيدا محاربا كان أو
يا واستدل عليه بأحاديث منها أنه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسمائة دينار الى مكة حين قحطوا وأمر
فع ذلك الى أبى سفيان بن حرب وصفوان بن أمية ليفرقا على فقراء أهل مكة فقبل ذلك أبو سفيان وأبى صفوان
ل وبه نأخذ ولان صلة الرحم محمودة عند كل عاقل وفى كل دين والاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق قال صلى
له عليه وسلم بعثت لاتمم مكارم الاخلاق فعرفنا أن ذلك حسن فى حق المسلمين والمشركين جميعا اه فالخلاف
جواز صلة الحربى وعدمه لا فى جواز الوصية وعدمه اه ملخصا وتمامه فى الشرنبلالية والحاصل أن التعليل
ن الحربى كالميت أقتضى عدم جواز الوصية له والتعليل بالنهى اقتضى عدم جواز كل من الوصية والصلة وما فى
سير دل على جواز الصلة دون الوصية خلافا لما فهمه شراح الجامع فصار الخلاف فى جواز الصلة فقط أقول وقد
يت نص الامام محمد على جواز الهدية حيث قال فى موطئه فى باب ما يكره من لبس الحرير والديباج ولا بأس
ضا بالهدية الى المشرك المحارب ما لم يهد اليه سلاح أو درع وهو قول أبى حنيفة والعامة من فقهائنا اه (قوله
ن المستأمن كالذمى) فاذا أوصى لمسلم أو ذمى بجميع ماله جاز كما مر ويأتى تمامه (قوله كما أفاده المنلا) فى بعض
نسخ المنلا خسرو (قوله ولا لوارثه) أى الوارث وقت الموت كما مر بيانه قال القهستانى واعلم أن الناطفى ذكر
ن بعض أشياخه أن المريض اذا عين لواحد من الورثة شيأ كالدار على أن لا يكون له فى سائر التركة حق يجوز
يل هذا اذا رضى ذلك الوارث به بعد موته فحينئذ يكون تعيين الميت كتعيين باقى الورثة معه كما فى الجواهر
قلت وحكى القولين فى جامع الفصولين فقال قيل جاز وبه أفتى بعضهم وقيل لا اه (فرع) قال فى البزازية وفى
تنابى اجتمع قرابة المريض عنده يأكلون من ماله ان كانوا ورثته لم يجز الا أن يحتاج المريض اليهم لتعاهده
يأكلون مع عياله بلا اسراف وان لم يكونوا ورثته جاز من ثلث ماله لو بأمر المريض اه (قوله وقاتله مباشرة)
وله عليه السلام لا وصية لقاتل ولانه استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية كالميراث سواء أوصى له قبل القتل ثم
له أو أوصى له بعد الجرح لاطلاق الحديث زيلعى أقول والمراد بالاستعجال ما يظهر من حال القاتل والا

بل قالوا الحمل لا يلى ولا
يولى عليه (وصحت بالامة
الا حملها) لما تقرر أن
كل ما صح افراده بالعقد
صح استثناؤه منه وما لا
فلا (ومن المسلم للذمى
وبالعكس لا حربى فى
داره) قيد بداره لان
المستأمن كالذمى كما
أفاده المنلا بحثا قلت
وبه صرح الحدادى
والزيلعى وغيرهما
وسيجىء متنا فى وصايا
الذمى (ولا لوارثه وقاتله
مباشرة)

لاتسبيبا كما مر (الا باجازة ورثته) لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث الا أن يجيزها الورثة يعنى عند وجود وارث آخر كما يفيده آخر الحديث وسنحققه (وهم كبار) عقلاء فلم تجز اجازة صغير ومجنون واجازة المريض كابتداء وصية ولو أجاز البعض

ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته (أو يكون القاتل صبيا أو مجنونا) فتجوز بلا اجازة لانهما ليسا أهلا للعقوبة (أو لم يكن له وارث سواه) كما فى الخانية أى سوى الموصى له القاتل أو الوارث حتى لو أوصى لزوجته أو هى له ولم يكن ثمة وارث آخر تصح الوصية ابن كمال زاد فى المحمية فلو أوصت لزوجها بالنصف كان له الكل قلت وانما قيدوا بالزوجين لان غيرهما لا يحتاج الى الوصية لانه يرث الكل ردا أو رحما وقد قدمناه فى الاقرار معزيا للشرنبلالية وفى فتاوى النوازل أوصى لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثا الا امرأته فان لم تجز فلها السدس والباقى للموصى له لان له الثلث بلا اجازة فيبقى الثلثان فلها ربعهما وهو سدس الكل ولو كان مكانها زوج فان لم يجز فله الثلث والباقى للموصى له (ولا من صبى غير مميز أصلا) ولو فى وجوه الخير خلافا

للشافعى (وكذا) لاتصح (من مميز الا فى تجهيزه وأمر دفنه) فتجوز استحسانا وعليه تحمل اجازة عمر رضى الله عنه لوصية يافع يعنى المراهق (وان) وصلية (مات بعد الادراك أو أضافها اليه) كان أدركت فثلثى لفلان لم تجز لقصور ولايته فلا علك تنجيزا أو تعليقا كالطلاق بخلاف العبد كما أفاده بقوله (ولا من عبد ومكاتب وان ترك) المكاتب (وفاء) وقيل عندهما تصح فى صورة ترك الوفاء درر

فذهب أهل الحق أن المقتول ميت بأجله تأمل (فرع) جرحه رجل وقتله آخر جازت للجارح لانه ليس بقاتل ولوالجية (قوله لا تسبيبا) كحافر البئر وواضع الحجر فى غير ملكه لانه غير قاتل حقيقة (قوله كما مر) أى فى كتاب الجنايات (قوله الا باجازة ورثته) الاستثناء متعلق بالمسئلتين قال فى البرهان الوصية للقاتل تجوز باجازة الورثة عندهما وقال أبو يوسف لا تجوز والخلاف فى غير قتله عمدا بعد الوصية فانها تكون ملغاة بالاتفاق شرنبلالية (قوله وسنحققه) أى قريبا (قوله واجازة المريض كابتداء وصية) فاذا كان وارث الموصى مريضا فأجاز الوصية وهو بالغ عاقل ان برئ صحت اجازته وان مات من ذلك المرض فان كان الموصى له وارثه لا تجوز اجازته الا أن تجيزه ورثة المريض بعد موته وان كان أجنبيا تجوز اجازته ويعتبر ذلك من الثلث منح (قوله جاز على المجيز) بأن يقدر فى حق المجيز كأن كلهم أجازوا وفى حق غيره كأن كلهم لم يجيزوا وقدمنا بيانه عن المقدسى (قوله أو يكون) بالنصب عطفا على قوله باجازة ورثته لانه فى تأويل أن يجيز (قوله لانهما ليسا أهلا للعقوبة) ولذا لم يحرما الميراث وهذا التعليل ذكره الشرنبلالى بحثا منه ولى فيه نظر اذ لو كانت العلة فى الكبير العقوبة لم تجز الوصية بالاجازة كالميراث نعم هو ظاهر على قول أبى يوسف بانها لا تجوز للقاتل وان أجازها الورثة وعللوه بأن جنايته باقية والامتناع لاجلها عقوبة له وأما عندهما فهو لحق الورثة دفعا للغيظ عنهم حتى لا يشاركهم فى مال من سعى فى قتله وهذا ينعدم باجازتهم والصبى بمعزل عن الغيظ فلم يثبت فى حقه ما ثبت فى حق البالغ كذا فى الكفاية وغيرها (قوله أى سوى الموصى له) تفسير للضمير فى سواه وقوله القاتل أو الوارث بدل من الموصى له (قوله حتى لو أوصى الخ) تفريع على قوله أو الوارث وفى القهستانى ولو أوصى لقاتله ولا وارث له صحت الوصية له وهذا عند الطرفين (قوله فلها ربعهما) لان الارث بعد الوصية ففرضها ربع الثلثين الباقيين (قوله فله الثلث) وهو نصف الباقى (فرع) تركت امرأة وأوصى لها بالنصف ولاجنبى بالنصف يعطى للاجنبى أولا الثلث وللمرأة ربع الباقى ارثا والباقى يقسم بينهما على قدر حقوقهما تاترخانيه وفيها تركت زوجها فقط وقد كانت أوصت لاجنبى بالنصف فللموصى له نصف المال وللزوج الثلث والسدس لبيت المال اه ولو أوصى لكل منهم بالكل فقد أوضحه فى الجوهرة (قوله الا فى تجهيزه وأمر دفنه) لكنه تراعى فيه المصلحة لما قال فى الخلاصة عن الروضة لو أوصى بأن يكفن بألف دينار يكفن بكفن وسط ولو أوصى بأن يكفن فى ثوبين لا يراعى شرائط الوصية ولو أوصى بأن يكفن فى خمسة أثواب أو ستة أثواب يراعى شرائطه ولو أوصى بأن يدفن فى مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد تراعى شرائطه ان لم يلزم فى التركة مؤنة الحمل ولو أوصى بأن يدفن مع فلان فى قبر واحد لا يراعى شرطه اه شرنبلالية أقول وظاهر كلامه يوهم أن صاحب الخلاصة ذكر المسئلة فى وصية الصبى وليس كذلك بل عبارة الخلاصة مطلقة ومثلها فى البزازية (قوله وعليه تحمل اجازة عمر الخ) قال فى العناية والاثر محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم يعنى كان بالغا لم يمض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى يافعا مجازا أو كانت وصيته فى تجهيزه وأمر دفنه ورد بانه صح فى رواية الحديث انه كان غلاما لم يحتلم وانه أوصى لابنة عم له بمال فكيف يصح التأويل قال الطحاوى والاحتجاج بهذا الاثر لا يصح من الشافعى لانه مرسل وعندنا المرسل وان كان حجة لكن هذا مخالف قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث وفيه نظر لان المراد بالقلم التكليف وما نحن فيه ليس منه وقال ابن حزم وهو مخالف لقوله تعالى وابتلوا اليتامى الآية فانها تدل على أن الصبى ممنوع من ماله اه ملخصا أقول قد يقال رفع التكليف دليل الحجر عن الأقوال والتصرفات فان ذلك لازم له شرعا تأمل (قوله يعنى المراهق) تفسير لليافع والمراهق من قارب البلوغ وهذا التفسير موافق لما فى المغرب (قوله وقيل عندهما الخ) هذا الخلاف فيما اذا أوصى بثلث ماله مثلا أما لو أوصى بعين من ماله فلا تصح اجماعا كما انه يصح اجماعا اذا أضافه

اذا أضافها) كل منهما وعبارة الدرر أضافها (الى العتق) فتصح لزوال المانع وهو حق المولى (ولا من معتقل

اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى صارت له اشارة معهودة فهو كأخرس) وقدر الامتداد سنة وقيل ان امتدت لموته جاز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه وكان كأخرس قالوا وعليه الفتوى درر وسيجيء في مسائل شتى (وانما يصح قبولها بعد موته) لان أوان ثبوت حكمها بعد الموت (فبطل قبولها وردها قبله) وانما تملك بالقبول (الا اذا مات موصيه ثم هو بلا قبول فهو) أي المال الموصى به (لورثته) بلا قبول استحسانا كافي وكذا لو أوصى للجنين يدخل في ملكه بلا قبول استحسانا لعدم من يلي عليه ليقبل عنه كافي (وله) أي للموصي (الرجوع عنها بقول صريح أو فعل يقطع حق المالك عن الغصب) بأن يزيل اسمه وأعظم منافعه كما عرف في الغصب (أو) فعل (يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق) الموصى به (بسمن والبناء) في الدار الموصى بها بخلاف تجصيصها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع (وتصرف) عطف على

بقول صريح وعطف ابن كمال تبعا للدرر ربا وعليه فهو أصل ثالث في كون فعله يفيد رجوعه عنها كما يفيده متن الدرر فتدبر (يزيل ملكه)

صية الى ما يملكه بعد العتق والدليل مذكور في المطولات ط (قوله الا اذا أضافها) بأن قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان أو أوصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت بأداء بدل الكتابة أو غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد زيلعي (قوله وعبارة الدرر أضافها) كأن نسخته كذلك والا فالذي رأيته فيها كعبارة المصنف (قوله لزوال المانع الخ) بيان وجه المخالفة بينهما وبين الصبي فان أهليتهما كاملة وانما امتنعا لحق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى أما الصبي فأهليته قاصرة فليس بأهل لقول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا (قوله بالاشارة) متعلق بتصح المقدر بعد أداة النفي (قوله وقيل ان امتدت لموته جاز) قال في الكفاية وذكر الحاكم رواية عن أبي حنيفة ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالأخرس قالوا وعليه الفتوى اهـ قال السائحاني سواء طالت المدة أو قصرت والقول الاول مشروط بالامتداد سنة وان لم يتصل بها الموت هذا ما يظهر من كلامهم (قوله درر) وبه جزم في متن المواهب (قوله وانما تملك بالقبول) دخول على المتن فان لم يقبل بعد الموت فهي موقوفة على قبوله ليست في ملك الوارث ولا في ملك الموصى له حتى يقبل أو يموت اتقاني عن مختصر الكرخي (قوله ثم هو بلا قبول) أي ولا رد (قوله استحسانا) القياس بطلانها لان تمامها موقوف على القبول وقد فات وجه الاستحسان أنها تمت من جهة الموصي تماما يلحقه الفسخ ووقفت على خيار الموصى له فصار كالبيع بالخيار للمشتري لو مات في الثلاث قبل الاجازة يتم السلعة لورثته فكذا هنا فيكون موته بلا رد كقبوله دلالة اتقاني (تنبيه) قال المقدسي واذا قبل الموصى له ملك الموصى به والا فلا عند الجمهور ان كان معينا يمكن قبوله بخلاف نحو الفقراء وبني هاشم ومصلحة مسجد وحج وغزوة وفي الظهيرية قال أعطوا بعد موتي ثلث مالي مساكين سكة كذا فلما مات أتى الوصي بالمال اليهم فقالوا لا نريده وليس بنا حاجة اليه قال أبو القاسم يرد المال الى الورثة وان رجعوا قبل رده للورثة لبطلان حقهم بالرد وفي الاشباه واذا قبلها ثم ردها على الورثة ان قبلوها انفسخ ملكه والا لم يجبروا اهـ سائحاني (قوله وله الرجوع عنها) لان تمامها بموت الموصي ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب المفرد يجوز ابطاله في المعاوضات كالبيع ففي التبرع أولى عناية واعلم أن الرجوع في الوصية على أنواع ما يحتمل الفسخ بالقول والفعل كالوصية بعين وما لا يحتمله الا بالقول كالوصية بالثلث أو الربع فانه لو باع أو وهب لم تبطل وتنفذ الوصية من ثلث الباقي وما لا يحتمله الا بالفعل كالتدبير المقيد فلو باعه صح لكن لو اشتراه عاد لحاله الاول وما لا يحتمله بهما كالتدبير المطلق اهـ ملخصا من الاتقاني والقهستاني (قوله أو فعل الخ) هذا رجوع دلالة والاول صريح وقد يثبت ضرورة بأن يتغير الموصى به ويتغير اسمه كما اذا أوصى بعنب في كرمه فصار زبيبا أو ببيضة فحضنتها دجاجة حتى أفرخت قبل موت الموصي وتمامه في الكفاية (قوله بأن يزيل اسمه الخ) كما اذا اتخذ الحديد سيفا أو الصفر آنية لانه لما أثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المانع أولى زيلعي أي في المنع عن حصول الملك للموصى له واذا ذبح الشاة الموصى بها كان مجرد الذبح رجوعا وكان ينبغي عدمه لانه نقصان كقطعه الثوب ولم يخطه وهدم بناء الدار ولكن نقول الذبح دليل على استبقائه على ملكه فكان دليل الرجوع لان اللحم قلما يبقى عادة الى وقت الموت اتقاني (قوله كلت السويق الخ) وكالقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهته هداية وكذا لو زرع فيها شجرا أو كرما الا لو زرع رطبة خانية (قوله لانه تصرف في التابع) وهو البناء والتجصيص زينة اتقاني وانظر هل تطيين الدار وتكليسها كالبناء أو كالتجصيص ثم رأيت في الخانية ما نصه وان طينها يكون رجوعا اذا كان كثيرا اهـ وتمام ذلك في شرح الوهبانية فراجعه (قوله عطف على بقول) فيه مسامحة لان العطف على المجرور بدون الجار أفاده ح (قوله فهو أصل ثالث الخ) يعني أنه قسم ثالث للفعل المفيد للرجوع خلافا لما يفيده تعبير المصنف من أنه مقابل للفعل لكن قال ح هذا انما يظهر في عبارة الدرر حيث قال أو يزيد ولم يذكر لفظة تصرف وأما على ذكرها فلا سواء

فانه رجوع عاد الملكه ثانيا أم لا (كالبيع والهبة) وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لايمكن تمييزه (لا) يكون راجعا (بغسل ثوب أوصى به) لانه تصرف
في التبع واعلم أن التغير بعد موت الموصي لايضر أصلا (ولا بجحودها) درر وكنز ووقاية وفي المجمع به يفتى ومثله في العيني

ثم نقل عن العيون أن الفتوى على أنه رجوع وفي السراجية وعليه الفتوى وأقره المصنف (وكذا) لايكون راجعا (بقوله كل وصية أوصيت بها فحرام أو رباء أو أخرتها بخلاف) قوله (تركتها) بخلاف قوله (كل وصية أوصيتها فهي باطلة أو الذي أوصيت به لزيد فهو لعمرو أو لفلان وارثي) فكل ذلك رجوع عن الاول وتكون لوارثه بالاجازة كامر (ولو كان فلان) الآخر (ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها) لبطلان الثانية ولو حيا وقتها فمات قبل الموصي بطلتا الاولى بالرجوع والثانية بالموت (وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها) أي بعد الهبة والوصية لما تقرر أنه يعتبر لجواز الوصية كون الموصى له وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية بخلاف الاقرار لانه يعتبر كون المقر له وارثا أو غير وارث يوم الاقرار فلو أقر لها فنكحها فانه جاز

كان بأو أو بالواو اه (قوله عاد الملكه ثانيا) أي بالشراء أو بالرجوع عن الهبة زيلعي وهذا في غير المدبر المقيد كقوله
ان مت من مرضي هذا فأنت حر فانه لو باعه ثم اشتراه عاد الى الحال الاول كما نقله الاتقاني وقدمناه (قوله وكذا اذا
خلطه بغيره بحيث لايمكن تمييزه) أقول وكذا ان أمكن ولكن بعسر كشعير ببر وكان عليه أن يذكر هذا عند قول
المتن أو فعل يقطع حق المالك سائحاني (قوله لانه تصرف في التبع) كذا في بعض النسخ وفي بعضها في النفع
بالنون والفاء وعلى كل فالمراد به ازالة الوسخ وعبارة الهداية لان من أراد أن يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان
تقريرا اه أي ابقاء للوصية لا رجوعا عنها (قوله لايضر أصلا) أي سواء كان قبل القبول أو بعده زيلعي لانه حصل
بعد تمامها لان تمامها بالموت كفاية (قوله ولا بجحودها) لان الرجوع عن الشئ يقتضي سبق وجوده وجحود
الشئ يقتضي سبق عدمه اذ الجحود نفي لاصل العقد فلو كان الجحود رجوعا اقتضى وجود الوصية وعدمها في
سبق وهو محال كفاية (قوله وأقره المصنف) قال في شرح الملتقى ولكن المتون على الاول ولذا قدمه المصنف
على عادته اه أقول وأخر في الهداية دليله فكان مختاره قال في النهاية وجزم به في المواهب والاصلاح قال في
قضاء الفوائت من البحر واذا اختلف التصحيح والافتاء فالعمل بما وافق المتون أولى (قوله فحرام أو رباء الخ)
لان الوصف يستدعي بقاء الاصل والتأخير ليس للسقوط كتأخير الدين زيلعي (قوله فكل ذلك رجوع) لان
الترك اسقاط والباطل الذاهب المتلاشي ولان قوله الذي أوصيت به الخ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا
أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها زيلعي (قوله لبطلان الثانية) أي
لان الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن فبقي الاول على حاله زيلعي (قوله وتبطل هبة المريض
ووصيته الخ) لان الوصية ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة
فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت ألا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق وعند
عدم الدين تعتبر من الثلث هداية (قوله بعدها) كذا في النسخ والذي رأيته في المنح بعدهما بضمير التثنية وهي
الانسب (قوله لجواز الوصية) أي اثباتا ونفيا (قوله وقت الموت الخ) فتصح لو أوصى لزوجته ثم طلقها ثلاثا
أو واحدة ومضت عدتها ثم مات الموصي قهستاني (قوله لانه يعتبر الخ) لان الاقرار ملزم بنفسه فلا يتوقف الى
شرط زائد كتوقف الوصية الى الموت فيصح اقراره بالدين لانه حصل لاجنبية اتقاني (قوله فلو أقر لها) أي
للمرأة الاجنبية المفهومة من الكلام وهو تفريع على قوله أو غير وارث يوم الاقرار أي جاز الاقرار لها لانها غير
وارثة وقته وان صارت وارثة وقت الموت وقدمنا أنه يشترط كون الارث بسبب حادث بعد الاقرار كالتزوج
هنا بخلاف ما لو كان بسبب قائم وقت الاقرار لكن منع منه مانع ثم زال عند الموت كما أفاده بقوله ويبطل الخ
ومثله ما لو أقر لزوجته الكتابية أو الامة ثم أسلمت قبل موته أو أعتقت لايصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره
كما أفاده الزيلعي (قوله أو عبدا) قيده الزيلعي بما اذا كان عليه دين لان الاقرار وقع له وهو وارث عند الموت فبطل
كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك اه وعزاه في الهداية الى كتاب الاقرار
وظاهر ما قدمناه قبل أوراق عن الزيلعي والنهاية عدم بطلان الاقرار بعتق الابن المقر له مطلقا وقدمنا ما فيه
فتنبه (قوله لقيام البنوة وقت الاقرار) علة لبطلان الاقرار وأما الوصية والهبة فلأن المعتبر فيهما وقت الموت
كما قدمه وقد صار الابن وارثا وقته فبطلا (قوله وهبة مقعد الخ) المقعد بضم ففتح من لايقدر على القيام والمفلوج
من ذهب نصفه وبطل عن الحس والحركة والاشل من شلت يده عناية (قوله به علة السل) هو أولى مما في
النهاية عن المغرب من أن المسلول من سلت خصيتاه لما قال الاتقاني انه لايناسب هنا لانه بعد تطاول الزمان
لايسمى مريضا أصلا (قوله ان طالت مدته سنة) هذا على ما قاله أصحابنا وبعضهم قالوا ان عد في العرف تطاولا
فتطاول والا فلا قهستاني (قوله ولم يخف موته منه) هذه الجملة وقعت موضحة للجملة الشرطية حموي عن
المفتاح اه ط ثم المراد من الخوف الغالب منه لا نفس الخوف كفاية وفسر القهستاني عدم الخوف بأن لا يزداد

(و) يبطل اقراره و وصيته وهبته لابنه كافرا) أو عبدا أو مكاتبا (ان أسلم أو أعتق بعد ذلك) لقيام البنوة وقت الاقرار فيورث تهمة (ما به)
الايثار (وهبة مقعد ومفلوج وأشل ومسلول) به علة السل وهو قرح في الرئة (من كل ماله ان طالت مدته) سنة (ولم يخف موته منه

مابه وتنافوقتا اه لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت وهو ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون كذلك اذا كان بحيث يزداد حالا فحالا الى أن يكون آخره الموت وأما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه اذ لا يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوى اه زيلعى وغيره (قوله والا تطل وخيف موته) عبارة القهستانى والا يكن واحد منهما بأن لم تطل مدته بأن مات قبل سنة أوخيف موته بأن يزداد ما به يوما فيوما اه ومفهومه أنه اذا لم تطل ولم يخف موته فهو من الثلث ويخالفه عبارة الزيلعى ونصها أى ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه فى أيامه لانه فى ابتدائه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث حتى تعتبر تصرفاته من الثلث اه وهو الموافق لكلام الشارح وبقى ما اذا طال وخيف موته ومقتضى عبارة القهستانى أنه من الثلث أيضا وهو المفهوم من تقييد المصنف ما يكون من كل المال بقوله ولم يخف موته (قوله لانها أمراض مزمنة) أى طويلة الزمان وهو تعليل لقوله من كل ماله فكان ينبغى ذكره قبل قوله والا الخ قال فى المنح وفى الفصول العمادية وأما المقعد والمفلوج قال فى الكتاب ان لم يكن قد عافهو بمنزلة المريض وان كان قد عافهو بمنزلة الصحيح لان هذه علة مزمنة وليست بقاتلة اه (قوله وعليه اعتمد فى التجريد) وفى المعراج وسئل صاحب المنظومة عن حد مرض الموت فقال كثرت فيه أقوال المشايخ واعتمادنا فى ذلك على قول الفضلى وهو أن لا يقدر أن يذهب فى حوائج نفسه خارج الدار والمرأة لحاجتها داخل الدار لصعود السطح ونحوه اه وهذا الذى جرى عليه فى باب طلاق المريض وصححه الزيلعى أقول والظاهر أنه مقيد بغير الامراض المزمنة التى طالت ولم يخف منها الموت كالفالج ونحوه وان صيرته ذا فراش ومنعته عن الذهاب فى حوائجه فلا يخالف ما جرى عليه أصحاب المتون والشروح هنا تأمل (قوله والمختار الخ) كذا اختاره صاحب الهداية فى كتابه التجنيس (تنبيه) تبرع الحامل حالة الطلق من الثلث ولو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للاخرى أو مقهورة فهو فى حكم مرض الموت وان لم يختلطوا فلا وراكب البحران كان ساكنا فليس بمخوف وان هبت الريح أو اضطرب فهو مخوف والمحبوس اذا كان من عادته القتل فهو خائف والافلا معراج ملخصا وتأمله مع ما مر فى باب طلاق المريض (قوله واذا اجتمع الوصايا الخ) اعلم أن الوصايا اما أن تكون كلها لله تعالى أو للعباد أو يجمع بينهما وأن اعتبار التقديم مختص بحقوقه تعالى لكون صاحب الحق واحدا وأما اذا تعدد فلا يعتبر فى العباد خاصة لا يعتبر فيها التقديم كالو أوصى بثلثه لانسان ثم به لآخر الى أن ينص على التقديم أو يكون البعض عتقا أو محاباة على ما سيأتى والله تعالى فان كان كله فرائض كالزكاة والحج أو واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر أو تطوعات كالحج التطوع والصدقة للفقراء يبدأ بما بدأ به الميت وان اختلطت يبدأ بالفرائض قدمها الموصى أو أخرها ثم بالواجبات وما جمع فيه بين حقه تعالى وحق العباد فانه يقسم الثلث على جميعها ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ولا تجعل كلها جهة واحدة لانه وان كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل واحدة منها فى نفسها مقصودة فتنفرد كوصايا الآدميين ثم يجمع فيقدم فيها الاهم فالاهم فلو قال ثلث مالى فى الحج والزكاة ولزيد والكفارات قسم على أربعة أسهم ولا يقدم الفرض على حق الآدمى لحاجته وان كان الآدمى غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى لان الكل يبقى حقا لله تعالى اذ لم يكن ثم مستحق معين هذا اذا لم يكن فى الوصية عتق منفذ فى المرض أو معلق بالموت كالتدبير ولا محاباة منجزة فى المرض فان كان بدئ بهما على ما سيأتى تفصيله فى باب العتق فى المرض ثم يصرف الباقى الى سائر الوصايا اه ملخصا من العناية والنهاية والتبيين (قوله قدم الفرض) كالحج والزكاة والكفارات لان الفرض أهم من النفل والظاهر منه البداءة بالاهم زيلعى وأراد بالفرض ما يشمل الواجب بقرينة قوله والكفارات لكن الفرض الحقيقى مقدم على الواجب كما مر وفى القهستانى فيبدأ بالفرض حق العبد ثم حق الله تعالى ثم الواجب ثم النفل كما روى عنهم (قوله وان تساوت قوة الخ) قال فى الملتقى وان تساوت فى الفرضية وغيرها قدم ما قدمه وقيل تقدم الزكاة على الحج وقيل بالعكس الخ

والا) تطل وخيف موته (فمن ثلثه) لانها أمراض مزمنة لاقاتلة قيل مرض الموت أن لا يخرج لحوائج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد بزازية والمختار أنه ما كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش قهستانى عن هبة الذخيرة (واذا اجتمع الوصايا قدم الفرض وان أخره الموصى وان تساوت) قوة (قدم ما قدم اذا ضاق الثلث عنها)

قال الزيلعي كفارة قتل وظهار ويمين مقدمة على الفطرة لوجوبها بالكتاب دون الفطرة والفطرة على الاضحية لوجوبها اجماع دون الاضحية وفي القهستاني عن الظهيرية عن الامام الطحاوي يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار ثم افطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الاضحية وقدم العشر على الخراج وفي البرجندي مذهب أبي حنيفة آخرا أن حج النفل أفضل من الصدقة (أوصى بحج) أي حجة الاسلام (أحج عنه راكبا) فلو لم تبلغ النفقة من بلده فقال رجل أنا أحج عنه بهذا المال ماشيا لا يجزيه قهستاني معزيا للتتمة (من بلده ان كفى نفقته ذلك والا فمن حيث تكفي وان مات حاج في طريقه وأوصى بالحج عنه يحج من بلده) راكبا وقالا من حيث مات استحسانا هداية ومجتبى وملتقى قلت ومفاده أن قوله قياس وعليه المتون فكان القياس هنا هو المعتمد

ومثله في الاختيار والقهستاني فأشار الى أنه لا يقدم بعض الفرائض على البعض بلا تقديم من الموصي اذا تساوت قوة أي بأن كانت كلها فرائض حقيقية احترازا عما لو كان فيها واجبات وان القول بتقديم بعض الفرائض على بعض غير معتمد والقائل بذلك الامام الطحاوي وبالاول الامام الكرخي وذكر أنه قول الكل حيث قال في مختصره قال هشام عن محمد عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول محمد كل شئ كان جعله لله تعالى من الحج والصدقة والعتق وغيره أوصى به رجل والثلث لا يبلغ ذلك فان كان كله تطوعا بدئ بالاول مما نطق به حتى يأتي على آخره أو ينتقص الثلث فيبطل ما بقي وكذلك لو كان كله فريضة بدئ بالاول فالاول حتى يكون النقصان على الآخر وان كان بعضه تطوعا وبعضه فريضة أو أوجبه على نفسه بدئ بالفرض أو ما أوجبه على نفسه وان أخره في نطقه قال هشام الى هنا قولهم جميعا وتمامه في غاية البيان (قوله قال الزيلعي الخ) أقول قال الزيلعي بعد قول الكنز وان تساوت في القوة الخ لان الظاهر من حال المرء أن يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت نصا فكأنه نص على تقديمه فتقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد بها وهما على الكفارة لرجحانهما عليها لانه جاء من الوعيد فيهما ما لم يأت في غيرهما وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على الفطرة الخ ومثله في النهاية أقول صدر تقريره موافق لقول الكرخي وآخره لقول الطحاوي فقد جمع بين القولين مفرعا أحدهما على الآخر وقد علمت من عبارة الملتقى تخالفهما وأن الثاني منهما ضعيف فتدبر ولم أر من أوضح هذا المحل فتأمل ثم رأيت الاتقاني قال في غاية البيان وقال بعضهم ان كفارة القتل تقدم على كفارة اليمين لقوتها بشرط الاسلام فيها ثم كفارة اليمين على كفارة الظهار لوجوبها بهتك حرمة اسم الله تعالى والثانية بايجاب حرمة على نفسه ولنا فيه نظر لانه خلاف المنصوص من الرواية لانه لا تقدم الفرائض بعضها على بعض وكذلك التطوع بل يبدأ بما بدأ به الموصي وقد مر نص الكرخي على ذلك والمعنى في تقديم الزكاة والحج على الكفارات ذكرناه وهو الوعيد ومثل هذا لم يوجد في شئ من الكفارات اه وأراد بالبعض صاحب النهاية أقول وتقديم الحج والزكاة على الكفارات ظاهر لان الكفارات واجبة كما مر لكن الاتقاني نفسه ذكر أنه تقدم الكفارات على الفطرة والفطرة على الاضحية كما فعل الزيلعي والشارح ولعله بناه على قول الطحاوي وعليه لا مانع من تقديم بعض الكفارات على بعض اذا وجد المرجح كما فعله صاحب النهاية وتبعه الزيلعي وبه يسقط النظر فتدبر (قوله يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار) تقدم وجه ترتيبها (قوله ثم افطار الخ) مخالف لما في النهاية من تقديم الفطرة لوجوبها بالاجماع وبأخبار مستفيضة على كفارة الافطار لثبوتها بخبر الواحد وعلى النذر لانها بايجاب الله تعالى فتقدم على ما يجب بايجاب العبد والنذر على الاضحية للاختلاف في وجوبها دون وجوبه (قوله وقدم العشر) لعله لاشتماله على حق الله تعالى والعباد بخلاف الخراج فانه قاصر على الثاني ط (قوله ان حج النفل أفضل من الصدقة) يشير الى تقديمه عليها وان أخره الموصي لكن في العناية والنهاية ان ما ليس بواجب قدم فيه ما قدمه كحج تطوع وعتق نسمة غير معينة وصدقة على الفقراء وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن أصحابنا أنه يبدأ بالافضل فالافضل يبدأ بالصدقة ثم الحج ثم العتق اه وقوله يبدأ بالصدقة ثم الحج مبني على ما كان يقوله الامام أولا ولما شاهد مشقة الحج رجع فاذا حج بقدر ما يريد انفاقه كان أفضل (قوله أحج عنه) بالبناء للمفعول (قوله راكبا) لانه لا يلزمه أن يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذي لزمه زيلعي (قوله فلو لم تبلغ النفقة الخ) ومثله بالاولى ما في القهستاني أيضا لو كان في المال المدفوع وفاء بالركوب فمشى واستبقى النفقة لنفسه فهو مخالف ضامن للنفقة لانه لم يحصل ثوابها له اه (قوله أنا أحج عنه) أي من بلده (قوله وان مات حاج في طريقه الخ) قدم الشارح في باب الحج عن الغير أنه انما تجب الوصية به اذا أخره بعد وجوبه أما اذا حج من عامه فلا (قوله من بلده) لان الواجب عليه أن يحج من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه زيلعي فان أحج الوصي من غير بلده يضمن الا أن يكون ذلك المكان بحيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل الليل اه مناسك السندي وفيها لو أوصى أن يحج من غير بلده يحج عنه كما أوصى قرب من مكة أو بعد اه قلت والظاهر أن الموصي يأثم بذلك لتركه الواجب عليه ومثله لو أوصى بما لا يكفي للاحجاج من بلده تأمل (قوله وعليه المتون) وهو الصحيح واختاره المحبوبي

فافهم (ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ) ومن لا وطن له فمن حيث مات اجماعا (أوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه) عن الموصى
(ولم يجز الورثة بطلت كذا اذا أوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث) وقالا يشترى بكل الثلث في المسئلتين مجمع (مريض
أوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضي هذا فقد أوصيت
بكذا) كذا في الخانية (أوصى بوصية ثم جن ان أطبق الجنون) حتى بلغ ستة أشهر (بطلت والا لا) وكذا لو أوصى ثم أخذ بالوسواس فصار معتوها حتى مات بطلت خانية (أوصى بأن يعار بيته من فلان أو أن يسقى عنه الماء شهرا في الموسم أو في سبيل الله فهو باطل) في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خانية (كما لو أوصى بهذا التبن لدواب فلان) فان الوصية باطلة ولو قال يعلف بها دواب فلان جاز ولو أوصى بان ينفق على فرس فلان كل شهر كذا جاز وتبطل ببيعها ولو أوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له سواها جاز وله سكناها ما دام حيا وليس للوارث بيع ثلثيها وقال أبو يوسف له ذلك وله أن يقاسم الورثة أيضا ويفرز الثلث للوصية خانية (ولو أوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر أو أوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر أو أوصى بحنطة في سنبلها لرجل
وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما) وعلى الموصى لهما أن يدوس ويسلخ الشاة (أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق في عمارة بيت
المقدس وفي سراجه ونحوه) قالوا وهذا يفيد جواز النفقة من وقف المسجد على قناديله وسراجه وأن يشترى بذلك الزيت والنفط
والقناديل في رمضان خانية

والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم اهـ قاسم (قوله فافهم) يشير الى انه مما خرج من قاعدة تقديم الاستحسان
على القياس (قوله ومن لا وطن له الخ) ولو له أوطان فمن اقربها الى مكة وان كانت بخراسان فمن مكة الا أن
يوصي بالقران فمن خراسان جوهرة * (فرع) * قال أحجوا عني بثلث مالي أو بالف وهو يبلغ حججا فان صرح
بواحدة اتبع ورد الفضل الى الورثة والا حج عنه حججا في سنة واحدة وهو الافضل أو في كل سنة اهـ سندي (قوله
بطلت الوصية) لان العبد المشترى بالكل مغاير لما اشترى بالثلث درر ونظيره يقال فيما بعد ط (قوله فصار
معتوها الخ) عبارة الخانية فصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد وصيته باطلة اهـ وانظر هل
تعتبر فيه المدة المعتبرة في الجنون والظاهر نعم اذ لا فرق بينهما ولان الزمان منكر استة أشهر تأمل (قوله في قول
أبي حنيفة) الاقتصار عليه يدل على اعتماده ط وفي الظهيرية قال أوصيت بثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة
في قول أبي حنيفة وقال محمد جائزة ويصرف الى وجوه البر وبه يفتى اهـ (قوله فان الوصية باطلة) لانها ليست من
أهل الملك نظرا الى لفظ الموصي لا الى قصده ونظيره ما في المعراج أوصى بشيء للمسجد الحرام لم يجز الا أن يقول
ينفق على المسجد لانه ليس من أهل الملك وذكر النفقة بمنزلة النص على مصالحه وعند محمد يصح ويصرف الى
مصالحه تصحيحا لكلامه اهـ (قوله جاز) أي وتكون وصية لصاحب الفرس خانية أقول ويؤخذ منه ومما
ذكره الاتقاني من أنه لو أوصى بالثلث لما في بطن دابة فلان لينفق عليها جاز اذا قبل صاحبها اهـ أن له أن
يصرفها في مصالحه وأنه يشترط أن يكون ممن تصح وصيته له وانها تبطل برده وموته قبل الموصي تأمل (قوله
وتبطل ببيعها) وكذا بموتها خانية والظاهر أنه راجع للمسئلتين ولعل وجهه أنها وان كانت وصية لصاحبها الا انها
معلقة في المعنى على وجودها في ملكه تأمل ثم رأيت في الولوالجية قال بعد قوله واذا بيع الفرس بطل مانصه
لان هذه وصية لصاحب الفرس ونظيره ما لو قال والله لا أكلم عبد فلان أو لا أركب دابة فلان اهـ أي فان اليمين
تبطل بزوال الاضافة بان باع العبد أو الدابة مثلا لان العبد أو الدابة لا يهجر لذاته بل لاجل صاحبه كما قرروه في
محله فهنا تبقى الوصية ما دامت الاضافة موجودة وتبطل بزوالها لكن في الولوالجية أيضا قبيل هذا الفرع لو أوصى
لمملوك فلان بان ينفق عليه كل شهر عشرة دراهم فالوصية جائزة وتدور مع العبد حيثما دار ببيع أو عتق وعبارة
الظهيرية قال أبو يوسف ومحمد كانت الوصية للعبد وتدور معه حيثما دار ببيع أو عتق وان صالح مولاه عن ذلك
وأجاز العبد جاز وان عتق ثم أجاز فاجازته باطلة اهـ وتأمله مع ما قدمناه من أن الوصية لعبد الوارث لا تجوز
لانها وصية للوارث حقيقة (قوله وله سكناها) أي بالمهايأة مع الوارث زمانا (قوله وليس للوارث بيع ثلثيها)
لثبوت حق الموصى له في سكنى كلها بظهور مال آخر أو بخراب ما في يده فحينئذ يزاحمهم في باقيها (قوله له ذلك)
أي للوارث بيع ثلثيها (قوله وله أن يقاسم الورثة) معطوف على قوله وله سكناها والضمير للرجل أي للموصى له
المقاسمة في عين الدار بالاجزاء ان احتملت القسمة وهذا أعدل من المهايأة لما فيه من التسوية بينهما زمانا وذاتا
كما في الهداية والمسئلة ستأتي في باب الوصية بالخدمة والسكنى (قوله وعلى الموصى لهما أن يدوس ويسلخ الشاة)
كان عليه أن يقول أن يدوسا ويسلخا الشاة بألف التثنية اهـ ح قلت وأن يزيد ويحلجا القطن كما في الظهيرية
وهذا لان المقصود اخراج كل منهما عن صاحبه بخلاف ما اذا أوصى بدهن هذا السمسم لرجل وبكسبه لآخر
أو بما في اللبن من الزبد لرجل وبالمخيض لآخر فالنفقة على صاحب الدهن والزبد لان المقصود اخراجهما فقط
وبه يتغير ما السمر بكه عن حاله فعليه تخليصه ولو كانت الشاة حية فأجر الذبح على صاحب اللحم خاصة لان
التذكية لاجل اللحم لا الجلد كما في الولوالجية (قوله في رمضان) لعله انما خصه لزيادة ذلك فيه والا فغير رمضان
مثله وانظر هل ذلك مقيد بقدر الحاجة ثم رأيت في البزازية لو قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو فان أعطوا

وفي المجتبى أوصى بثلث ماله للكعبة جاز وتصرف لفقراء الكعبة لا غير وكذا المسجد والقدس وفي الوصية لفقراء الكوفة جاز لغيرهم وفي الخانية أوصى بعبد يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصي ولو أوصى بثلث ماله لاعمال البر لا يصرف ثلثه لبناء السجن لان اصلاحه على السلطان (أوصى بان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام فالوصية باطلة) كما في الخانية عن أبي بكر البلخي وفيها عن أبي جعفر أوصى باتخاذ الطعام بعد موته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من الثلث ويحل لمن طال مقامه ومسافته لا لمن لم يطل ولو فضل طعام ان كثيرا يضمن والا لا اه قلت وحمل المصنف الاول على طعام يجتمع له النائحات بقيد ثلاثة أيام فتكون وصية لهن فبطلت والثاني على ما كان لغيرهن *(فروع)* أوصى بان يصلي عليه فلان أو يحمل بعد موته الى بلد آخر أو يكفن في ثوب كذا أو يطين قبره أو يضرب على قبره قبة أو لمن يقرأ عند قبره شيأ معينا فهي باطلة سراجية وسنحققه * أوصى بثلث ماله لله تعالى فهي باطلة وقال محمد تصرف لوجوه البر * قال أوصيت لفلان بالف وهو عشر مالي لم يكن له الا الالف وفي أوصيت له أو بجميع ما في هذا الكيس وهو ألف فاذا فيه ألفان ودنانير وجواهر فكله له ان خرج من الثلث مجتبى * قال لمديونه

جاحا منقطعا جاز وفي النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز لكن الى سراج واحد في رمضان وغيره اه وهذا يستأنس به في تعيين قدر الحاجة اه ط (قوله وتصرف لفقراء الكعبة) الذي في الولوالجية وغيرها المساكين مكة (قوله وكذا المسجد والقدس) أقول الذي في المنح عن المجتبى وبيت المقدس والحاصل أن في الايصاء للمسجد قولين قول بعدم الصحة وقول بالصحة كما سيأتي قبيل فصل وصايا الذمي ثم على الصحة هل تصرف على منافعه أو على فقرائه قال محمد بالاول على ما هو كالصريح في كلامهم وأما الثاني فصرح به في المجتبى على ما ترى والقائل بعدم الصحة هو الشيخان الا أن يقول ينفق على المسجد فيجوز اتفاقا وأجازه محمد مطلقا حملا على ارادة مصالحه تصحيحا للكلام لا على ارادة عينه لانه لا يملك سواء عين المسجد أولا وبه أفتى صاحب البحر كما سيأتي وأما بيت المقدس فلا يتوهم أنه يفترق عن المسجد حتى ان البزازي عزا ما في المتن لمحمد فافهم ولا تتعسف وينبغي الافتاء بأن الوصية للمسجد وصية لفقرائه في مثل الازهر كذا حرر هذا المحل السائحاني رحمه الله تعالى وانظر ما في شرح الوهبانية (قوله جاز لغيرهم) قال في الخلاصة الافضل أن يصرف اليهم وان أعطى غيرهم جاز وهذا قول أبي يوسف وبه يفتى وقال محمد لا يجوز اه قلت والاول موافق لقولهم في النذر بالغاء تعيين الزمان والمكان والدرهم والفقير (قوله لوارث الموصي) لان الرقبة على ملكه ولوالجية وهل نفقته في وقف المسجد كما لو أوصى بخدمته لزيد فان نفقته عليه كما سيأتي لم أره (قوله لاعمال البر) قال في الظهيرية وكل ما ليس فيه تمليك فهو من أعمال البر حتى يجوز صرفه الى عمارة الوقف وسراج المسجد دون تزيينه لانه اسراف اه (قوله فالوصية باطلة) هو الاصح كما في جامع الفتاوى (قوله ويطعم) أي وبأن يطعم تأمل (قوله ويحل لمن طال مقامه ومسافته) ويستوي فيه الغني والفقير خانية وتفسير طول المسافة أن لا يبيتوا في منازلهم ظهيرية والمراد أن لا يمكنهم المبيت فيها لو أرادوا الرجوع اليها في ذلك اليوم (قوله يضمن) الظاهر أن هذا اذا لم يقدر الموصي مقدارا معلوما (قوله وحمل المصنف الاول) أي ما في المتن من البطلان (قوله بقيد ثلاثة أيام) الباء للسببية وعبارة المصنف وما ذكر عن أبي بكر البلخي مقيد بثلاثة أيام وفي اليوم الثالث تجتمع النائحات فتكون وصية لهن فبطلت اه والظاهر أنه في عرفهم كذلك وكأنه أخذه مما في الخانية عن أبي القاسم أن حمل الطعام الى أهل المصيبة في الابتداء غير مكروه لاشتغالهم بتجهيز الميت ونحوه وأما في اليوم الثالث فلا يستحب لان فيه تجتمع النائحات فيكون اعانة على المعصية أقول وعلل السائحاني للبطلان بأنها وصية للناس وهم لا يحصون كما لو قال أوصيت للمسلمين وليس في اللفظ ما يدل على الحاجة فوقعت تمليكا من مجهول فلم تصح اه (قوله والثاني) وهو القول بالجواز أقول قدمنا أن القول الاول هو الاصح وظاهره الاطلاق ويؤيده ما في آخر الجنائز من فتح القدير حيث قال ويكره اتخاذ الضيافة من الطعام من أهل الميت لانه شرع في السرور لا في الشرور وهي بدعة مستقبحة روى الامام أحمد عن جرير بن عبد الله قال كنا نعد الاجتماع الى أهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة ويستحب لجيران أهل الميت والاقرباء الاباعد تهيئة طعام لهم يشبعهم يومهم وليلتهم لقوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد جاءهم ما يشغلهم حسنه الترمذي وصححه الحاكم (قوله أوصى بأن يصلي عليه فلان) لعل وجه البطلان أن فيها ابطال حق الولي في الصلاة عليه (قوله أو يكفن في ثوب كذا) انظر ما قدمناه عند قول المصنف ولا من صبي مميز الا في تجهيزه (قوله وسنحققه) أي قبيل فصل الوصية بالخدمة بان المختار انه لا يكره تطيين القبور ولا القراءة عندها وينبغي ان القول ببطلان الوصية مبني على القول بكراهة ذلك وسيأتي ما فيه (قوله وقال محمد تصرف لوجوه البر) قدمنا عن الظهيرية انه المفتى به أي لانه وان كان كل شئ لله تعالى لكن المراد التصدق لوجهه تعالى تصحيحا لكلامه بقرينة الحال (قوله قال أوصيت الخ) وكذا أوصيت بثلث مالي وهو ألف فله الثلث بالغا ما بلغ لان قوله وهو ألف غير محتاج اليه ولوالجية وكذا أوصيت بنصيبي من هذه الدار وهو الثلث فاذا نصيبه النصف فهو له أو بجميع ما في هذا البيت وهو كر طعام فاذا فيه أكثر

أوكر حنطة أو شعير والحاصل أنه اذا أوصى بعشار اليه ثم قدره صح وافق المقدار أولا وعلله فى المحيط بأنه أضاف الايجاب والتمليك الى الثلث مطلقا والى جميع ما فى الكيس فصحت الاضافة الا أنه غلط فى الحساب فلا يقدح فى الايجاب بخلاف البيع فانه لا يصح الا اذا كان المبيع مقدارا معلوما وانصرف الى المقدار المذكور وتمامه فى شرح الوهبانية فراجعه (قوله اذا مت) بضم التاء (قوله صحت وصيته) أى لان تعليق الوصية بالشرط جائز كما فى القنية هذا والذى رأيته فى القنية صح وصية فوصية بالتنوين منصوب على التمييز أى انه ليس ابراء بل هو وصية لتعليقه على موت نفسه (قوله ولو قال ان مت الخ) عزاه فى مختصر القنية لبعض الكتب ثم ذكر أنه ينبغى أن يكون عدم البراءة اذا فتح التاء أخذا مما فى الفصول وغيره لو قال لمديونه ان مت بفتح التاء فأنت برىء لا تصح لانه تعليق بخطر اه أى والابراء لا يصح تعليقه بخلاف الوصية كما مر وبه ظهر الفرق بين الضم والفتح والمراد بالخطر هنا التعليق على معدوم مترقب الوقوع وان كان لا بد من وقوعه كالموت ومجىء الغد واحترز به عما لو علق الابراء بشرط كائن كقوله لمديونه ان كان لى عليك دين فقد أبرأتك عنه فانه يصح كما مر فى آخر كتاب الهبة ومر تمامه هناك فراجعه (قوله فى بلاد خوارزم) وكذا الاقاليم الشامى والمصرى سائحانى ولعله لان أهل الكلام فى خوارزم لا يتبعون الشبه بل يتعلمون ويعلمون ما يجب اعتقاده وفى البلاد الأخرى يذكرون شبه الفلاسفة الملبسة على المسلمين عقائدهم بلا تعرض لردها وحث عن تجنبها ولاشك أنهم اذا كانوا بهذه الصفة فهم ضالون مضلون ليس لهم من العلم الإلهى نصيب ط (قوله فتنبه) كذا فى النسخ وصوابه قنية فان العبارة لها كما فى المنح والا أوهمت أنها عبارة السراج ط (قوله بمنزلة الوديعة) فلا ضمان على الموصى أو ورثته اذا هلكت فى أيديهم من غير تعد أما اذا استهلكت فان وقع من الموصى فهو رجوع وان من الورثة قبل القبول أو بعده يكون ضمانه عليه ط وعبارة السراج ذكرها فى المنح عند قول المتن وانما يصح قبولها بعد موته فراجعها والله تعالى أعلم

(باب الوصية بثلث المال)

فى بعض النسخ بثلث ماله (قوله ولم تجز) أى لم تجز الورثة الوصيتين فان أجازت فظاهر (قوله فالثلث بينهما أثلاثا) أى يقتسمانه على قدر حقهما لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان لان كلا منهما يستحق بسبب صحيح والحاصل أن كل واحدة من الوصايا اذا لم تزد على الثلث كثلث لواحد وسدس لآخر وربع لآخر ولم تجز الورثة يضرب فى الثلث ولا يقسم الثلث سوية بينهم اتفاقا ما لم يستووا فى سبب الاستحقاق كما فى مسئلة المتن الاولى وتمام ذلك فى التتارخانية (قوله ولم تجز الورثة ذلك) فان أجازوا فعندهما يقسم الكل أرباعا ولا نص فيه عنه فقال أبو يوسف قياس قوله أن يسدس بطريق المنازعة لان الثلثين لصاحب الكل فكان نزاعهما فى الثلث فينصف فالنصف الذى هو السدس لصاحب الثلث والباقى للآخر وقال الحسن ان هذا تخريج قبيح لاستواء سهم صاحب الثلث فى حال الاجازة وعدمها وهو السدس فالصحيح أن يربع بطريق المنازعة بأن يقسم الثلث أولا وهو أربعة من اثنى عشر بينهما نصفين لان اجازتهم غير مؤثرة فى قدر الثلث وبقى الثلثان ثمانية أسهم يدعيهما صاحب الكل وسهمين منها صاحب الثلث ليتم له الثلث فتسلم الستة لصاحب الكل ويتنازعان فى السهمين نصفين فتحصل ثلاثة أسهم لصاحب الثلث والباقى للآخر كما فى الحقائق وغيره قهستانى قلت وعلى قولهما يلزم استواء حالتى الاجازة وعدمها (قوله لان الوصية بأكثر من الثلث الخ) أشار الى أن قوله بجميع ماله غير قيد وأن المراد ما زاد على الثلث ولذا عبر فى الملتقى بقوله ولو لاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه أو بنصفه أو بكله ينصف الثلث بينهما عنده وعندهما يثلث فى الاول ويخمس خمسين وثلاثة أخماس فى الثانى ويربع فى الثالث اه فالحكم عنده وهو التنصيف متحد فى جميع صور الزائد على الثلث كلا أو غيره والاصل الذى بنيت عليه هذه المسائل هو قول المصنف ولا يضرب الخ (قوله اذا لم تجز) بالبناء للمجهول (قوله تقع باطلة) ليس المراد بطلانها من أصلها والا لما استحق شيأ وانما المراد بطلان الزائد بيان ذلك أن الموصى قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيل بعض أهل الوصايا على بعض والثانى ثبت فى ضمن الاول ولما بطل الاول لحق الورثة

اذا مت فأنت برىء من دينى الذى عليك صحت وصيته ولو قال ان مت لا يبرأ للمخاطرة * يدخل المجنون فى الوصية للمرضى وفى الوصية للعلماء يدخل المتكلمون فى بلاد خوارزم دون بلادنا ولو أوصى للعقلاء يصرف للعلماء الزاهدين لانهم هم العقلاء فى الحقيقة قنية واعلم أن الوصية فى يد الموصى أو ورثته بمنزلة الوديعة سراج

(باب الوصية بثلث المال)

(اذا أوصى بثلث ماله لزيد ولآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة (فثلثه لهما) نصفين اتفاقا (وان أوصى) بثلث ماله لزيد و(لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما) أثلاثا اتفاقا (وان أوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة ذلك (فثلثه بينهما نصفان) لان الوصية بأكثر من الثلث اذا لم تجز تقع باطلة فيجعل كأنه أوصى لكل

وعدم اجازتهم بطل ما فى ضمنه وهو التفضيل فصار كأنه أوصى لكل منهما بالثلث فينصف الثلث بينهما كما لو أوصى لكل منهما به حقيقة اهـ من العناية موضحا (قوله وقالا أرباعا) أى يقسم الثلث بينهما أرباعا (قوله لان الباطل مازاد على الثلث) يعنى أن الباطل هو أحد الشيئين اللذين قصدهما الموصى وهو استحقاق الزائد على الثلث فانه بطل لحق الورثة وأما الشئ الآخر وهو قصد الموصى تفضيل أحدهما على الآخر فلا مانع منه فقد جعل لصاحب الكل ثلاثة أمثال ما جعله لصاحب الثلث فيأخذ من ثلث المال بحصة ذلك الزائد بأن يقسم أرباعا ثلاثة منها لصاحب الكل وواحد للآخر (قوله فاضرب الكل فى الثلثين) صوابه فى الثلث كما فى بعض النسخ أى اضرب كل حظ فى ثلث المال بأن تضرب ثلاثة أسهم حظ صاحب الكل فى الثلث وسهما واحدا حظ الآخر فى الثلث يحصل أربعة أسهم تجعل ثلث المال يعطى للاول ثلاثة أرباع الثلث والثانى ربعه وسيتضح ثم الصحيح قول الامام كما فى تصحيح العلامة قاسم والدر المنتقى عن المضمرات وغيره (قوله المراد بالضرب المصطلح بين الحساب) وهو تحصيل عدد نسبته الى أحد المضروبين كنسبة الآخر الى الواحد وقوله لا يضرب بالبناء للمعلوم مسند مجازا الى الموصى له والباء صلة الموصى له وصلة يضرب مع مفعوله محذوف تقديره لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عددا فى عدد فلا يضرب ثلاثة أرباع فى الثلث فى هذه الصورة وتمامه فى القهستانى وأقول ضرب الكسور فى مصطلح الحساب على معنى خذ فاذا قيل اضرب ربعا فى ثلث فمعناه خذ ربع الثلث وهو واحد من اثنى عشر فالمعنى هنا لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث أى لا يؤخذ له من الثلث بحكم الوصية له بأكثر من الثلث لما مر من بطلان التفضيل فلا تجعل سهام الوصية أربعة كما جعلها الامامان وانما يؤخذ له من الثلث بحكم الوصية الثلث فقط بأن يجعل كأنه أوصى لكل بالثلث فيقسم الثلث بينهما نصفين وعلى هذا فالباء صلة يضرب ولا حذف فتدبر ثم رأيت فى غرر الافكار التصريح بما ذكرته من معنى الضرب ويوافقه ما يأتى (قوله فعنده سهام الوصية اثنان) فلكل واحد النصف وهو سهم واحد (قوله فاضرب نصف كل) أى اضرب نصيب كل منهما وهو النصف فى الثلث يكن سدسا لانه الحاصل من ضرب نصف فى ثلث على معنى الاخذ كما قدمناه (قوله وعندهما أربعة) بناء على أنه يضرب له عندهما بحكم الزائد فتجعل سهام الوصية أربعة كما قررناه سابقا لاحدهما الربع وللآخر ثلاثة أرباع قال صدر الشريعة وابن الكمال فيضرب الربع فى ثلث المال والربع فى الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهى ثلاثة أرباع فيضرب ثلاثة الارباع فى الثلث بمعنى ثلاثة أرباع الثلث هذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء اهـ * (تنبيه) * على هذا الخلاف لو أوصى لرجل بعبد قيمته مثل ثلث ماله ولآخر بعبد قيمته مثل نصف ماله مثلا وتمامه فى التتارخانية من الخامس ولو أوصى لرجل بسيف قيمته مثل سدس ماله ولآخر بسدس ماله وماله سوى السيف خمسمائة فللثانى سدسها وللاول خمسة أسداس السيف وسدس السيف بينهما لان منازعتهما فى سدس السيف فقط فينصف بينهما وهذا عند الامام وتمام الكلام فى المجمع وشروحه (قوله الا فى ثلاث مسائل) استثناء من قوله ولا يضرب الخ (قوله المحاباة) من الحباء أى العطاء مغرب وفسرها القهستانى بالنقصان عن قيمة المثل فى الوصية بالبيع والزيادة على قيمته فى الشراء وصورتها أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون والآخر ستون فأوصى بأن يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية فى حق زيد بعشرين وفى حق عمرو بأربعين فيقسم الثلث بينهما أثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثانى من عمرو بأربعين والعشرون وصية له وان كانت زائدة على الثلث ابن كمال (قوله والسعاية) صورتها أعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال والثانى بثلثى المال فسهام الوصية بينهما أثلاث واحد للاول واثنان للثانى فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى فى عشرين ويعتق من الثانى ثلثه وهو عشرون ويسعى فى أربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث ابن كمال (قوله والدراهم المرسلة) صورتها أوصى لزيد بثلاثين درهما ولآخر بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث فى ثلث المال والثانى الثلثين فى ثلث المال وانما فرق أبو حنيفة بين هذه

بالثلث فنصف وقالا أرباعا لان الباطل مازاد على الثلث فاضرب الكل فى الثلثين يحصل أربعة تجعل ثلث المال (ولا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عند أبى حنيفة) المراد بالضرب المصطلح بين الحساب فعنده سهام الوصية اثنان فاضرب نصف كل فى الثلث يكن سدسا فلكل سدس المال وعندهما أربعة كما قدمنا (الا فى ثلاث مسائل) وهى (المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) أى المطلقة غير المقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما

وهي ثلثا ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز فالثلث بينهما أثلاثا اجماعا (وبمثل نصيب ابنه صحت) له ابن أولا (و) بنصيب ابنه لا) لو له ابن موجود وان لم يكن له ابن صحت عناية وجوهرة زاد في شرح التكملة وصار كما لو أوصى بنصيب ابن لو كان انتهى وفي المجتبى ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان فله النصف اهـ ونقل المصنف عن السراج ما يخالفه فتنبه (وله) في الصورة الاولى (ثلث ان أوصى مع ابنين) ونصف مع ابن واحد ان أجاز ومثلهم البنات والاصل انه متى أوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة مجتبى (وبجزء أو سهم من ماله والبيان الى الورثة) يقال لهم أعطوه ماشئتم ثم التسوية بين الجزء والسهم عرفنا وأما أصل الرواية فبخلافه

الصور وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع أبطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بأنه أي شئ من المال كما في الصور المذكورة فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا أوصى بخمسين درهما واتفق أن ماله مائة درهم فان الوصية لا تكون باطلة بالكلية لامكان أن يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق أنيق ابن كمال (قوله ومن صور ذلك الخ) أفاد به أنه لا يشترط أن تكون محاباة أو سعاية أو عتقا من جهتي الموصى لهما بل يكفي وجود ذلك من طرف ويكون بقدر ثلثي المال والموصى للطرف الآخر بثلث المال فليتأمل ط أقول لكن هذا التصوير مشكل لما صرحوا به من أن العتق المنفذ في المرض والمحاباة المنجزة فيه مقدمان على سائر الوصايا كما مر ويأتي في الباب الآتي (قوله أو يحابيه) أي في مرض الموت ح وقوله بألف درهم متعلق بيحابيه (قوله وهي ثلثا ماله) أي الالف درهم في المسائل الثلاث ح وذلك بأن يكون ماله ألفا وخمسمائة فأوصى بألف منها لفلان أو يكون له ثوب مثلا قيمته ذلك فأوصى بأن يحابي بألف وذلك بأن يباع بخمسمائة ومسئلة العتق ظاهرة (قوله ولآخر بثلث ماله) متعلق بالمسائل الثلاث ح (قوله فالثلث بينهما أثلاثا اجماعا) تقريره ظاهر مما قدمناه (قوله وبنصيب ابنه لا) أي لان نصيبه ثبت بنص القرآن فاذا أوصى به لرجل آخر فقد أراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا يصح منح ولا يلتفت الى اجازة الورثة لان الوصية لم تقع في ملكه وانما أضافها الى ملك غيره فصار كمن أوصى لرجل بملك زيد ثم مات فأجاز زيد فان ذلك لا يجوز كذا هنا اهـ مكي عن السراج ط (قوله وصار) أي قوله بمثل نصيب ابنه ح أو قوله بنصيب ابنه حيث لم يكن له ابن (قوله ونقل المصنف الخ) حيث قال ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان أعطى ثلث المال لانه أوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من أن يقدر نصيب ذلك الابن بسهم ومثله سهم أيضا فقد أوصى له بسهم من ثلاثة في الحاصل بخلاف الاولى فانه هناك أوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان كذا في السراج الوهاج اهـ ومثله في الجوهرة وكذا في غاية البيان عن شرح الطحاوي وأما ما في المجتبى فلم يعزه الى أحد وهو وان كان وجهه ظاهرا اذ لا يظهر فرق بينه وبين ما اذا أوصى بمثل نصيب ابن موجود لكنه لا يعارض ما هنا ما لم يؤيد بنقل لان المجتبى للزاهدي وقد قالوا لا يلتفت الى ما قاله الزاهدي مخالفا للقواعد ما لم يؤيد بنقل تأمل (قوله وله في الصورة الاولى) أي من صورتي المتن ثلث ان أوصى مع ابنين والقياس أن يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه أوصى بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول أنه قصد أن يجعله مثل ابنه لا أن يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بأن يجعل الموصى له كأحدهم زيلعي (قوله ان أجاز) أي أجاز الزيادة والا فالثلث فقط (قوله ومثلهم البنات) أي ان أوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة فله النصف ان أجازت والا فالثلث ومع البنتين له الثلث كما في المنح ولو كان مع ثلاث بنات هل له الثلث أيضا باعتبار أن فرض البنتين الثلثان أو الربع والظاهر الثاني والا لم يكن له مثل نصيب بنت اهـ ح ويؤيده ما ذكره الشارح عن المجتبى من الاصل ط (قوله يزاد مثله الخ) حتى لو كان له ابن وبنت وأوصى بمثل نصيب البنت فله الربع ولو كان لها زوج وثلاث أخوات متفرقات وأوصت بمثل نصيب الاخت لام فله العشر (٢) مجتبى قال في الهندية والوجه في ذلك أن تبين الفريضة أولا ثم يزاد مثل نصيب من ذكره على مخرج الفريضة فلو ترك أما وابنا وأوصى بمثل نصيب بنت فالوصية من سبعة عشر سهما للموصى له خمسة وللابن عشرة وللام سهمان لان أصلها من ستة للابن خمسة فللبنت اثنان ونصف فيزاد على أصل الفريضة ويضعف للكسر فبلغت سبعة عشر للموصى له خمسة بقي اثنا عشر يعطى للام سدسها اثنان والباقي للابن اهـ أي لان الارث بعد الوصية وفيها أيضا ولو له بنت وأخت عصبة وأوصى لرجل بمثل نصيب البنت فله ثلث المال أجازتا أو لا اهـ وهذه فائدة معتبرة بنى عليها السائحاني في فتاواه النعمة عدة صور سئل عن بعضها فلتحفظ (قوله وبجزء الخ) مثله الحظ والشقص والنصيب والبعض جوهرة (قوله والبيان الى الورثة الخ) لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه زيلعي (قوله عرفنا) أي عرف العجم در منتقى (قوله وأما أصل الرواية فبخلافه)

---

٢ قوله فله العشر مجتبى) صوابه التسع وذلك لان أصل المسئلة من ستة وتعول الى ثمانية للزوج نصف الستة ثلاثة وللشقيقة النصف ثلاثة أيضا ويعال بسدس لذات الاب تكملة للثلثين وبسدس أيضا لذات الام فتكون ثمانية واذا فرض الموصى له ذات أم يعال له بتاسع تأمل اهـ

(وان قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له وأجازوا له ثلث) أي حقه الثلث فقط وان أجازت الورثة لدخول السدس في الثلث مقدما كان أو مؤخرا أخذا بالمتيقن وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة واشكال ابن الكمال (وفي سدس مالي مكررا له سدس) لان المعرفة قد أعيدت معرفة (وبثلث دراهمه أو غنمه أوثيابه) متفاوتة فلو متحدة فكالدراهم (أو عبيده ان هلك ثلثاه فله) جميع (ما بقي في الاولين) أي الدراهم والغنم ان خرج من ثلث باقي جميع أصناف ماله أخي جلبي (وثلث الباقي في الآخرين) أي الثياب والعبيد وان خرج الباقي من ثلث كل المال (وكالاول كل متحد الجنس كمكيل وموزون) وثياب متحدة وضابطه ما يقسم جبرا وكالثاني كل مختلف الجنس وضابطه مالا يقسم جبرا (وبالف

وهي أن السهم السدس في رواية الجامع الصغير لانه قال فيه له أخس سهام الورثة الا أن ينقص من السدس فيتمم له السدس ولا يزاد له فكان حاصله أن له السدس وعلى رواية كتاب الوصايا أخس سهام الورثة مالم يزد على السدس وقالا له الاخس الا أن يزيد على الثلث فيكون له الثلث اهـ اختيار والسدس على الرواية الاولى لمنع النقصان ولا يمنع الزيادة وعلى الثانية بالعكس وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان زيلعي فاما أن صاحب الهداية اطلع على رواية غيرهما أو جمع بينهما عناية وتمام ذلك في المطولات * (تنبيه) * هذا كله اذا كان له ورثة ففي الاختيار والجوهرة لو أوصى لرجل بسهم من ماله ولا وارث له فله النصف لان بيت المال بمنزلة ابن فصار كان له ابنان ولا مانع من الزيادة على الثلث فصح اهـ وانظر على القول بالتسوية بين الجزء والسهم هل يعطى النصف أيضا أم يقال لوكيل بيت المال أعطه ما شئت وحرره نقلا (قوله وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة) حاصل سؤاله أن قول الموصي ثلث مالي له لا يصلح اخبارا لانه كذب فتعين الانشاء فينبغي أن يكون له النصف وتقرير الدفع سلمنا أن قوله ذلك انشاء الا أنه بعد قوله سدس مالي له محتمل لان يكون أراد به زيادة سدس أو أراد ثلثا آخر غير السدس فيحمل على المتيقن (قوله واشكال ابن الكمال) حيث قال في هامش شرحه بعد تقرير جواب السؤال المار عاذكرناه بقي ههنا شئ وهو أنه لا يخلو من أن يكون الثلث الذي أجازه الورثة ثلثا زائدا على السدس الذي أجازوه أو لا يكون ثلثا زائدا عليه اذ لا وجه لاجازتهم بلا تعين المراد اذ مرجعه الى اجازة اللفظ ولا معنى له والثاني يأباه قوله وأجازوا لانه مستغنى عن اجازتهم وعلى الاول لا يصح الجواب المذكور ولعله لذلك أسقط صاحب الكنز القيد المذكور اهـ وحاصله أنه يتعين المعنى الثاني وهو أن تكون الاجازة لثلث غير زائد على السدس أي لثلث داخل فيه السدس لانه المتيقن وبه يتم الجواب عن سؤال صدر الشريعة لكن يبقى قوله وأجازوا زائدا لا فائدة فيه اذ الثلث لازم مطلقا ولهذا أسقطه في الكنز والجواب ما أشار اليه الشارح بقوله وان أجازت الورثة أي انه غير قيد احترازي بل ذكره لئلا يتوهم أن له النصف عند الاجازة وليفهم أن له الثلث عند عدمها بالاولى فافهم ولله در هذا الشارح على هذه الرموز التي هي جواهر الكنوز لكن بقي هنا اشكال ذكره في الشرنبلالية ونقل نحوه عن قاضي زاده وهو أن صاحب الحق وهو الوارث رضي بما يحتمله كلام الموصي من اجتماع الثلث مع السدس وامتناع ما كان غير متيقن لحق الوارث فبعد أن رضي كيف يتكلف المنع اهـ وحاصله أنه يتعين المعنى الاول وهو أن اجازتهم للزائد لانه المحتاج اليها وأقول جوابه أنه لما احتمل كلام الموصي حملناه على المتيقن الذي علكه وهو الوصية بالثلث كامر والوصية ايجاب تمليك فكان ايجاب الثلث متيقنا وايجاب الزائد مشكوكا فيه واجازة الوارث لا تعمل الا فيما أوجبه الموصي ولم نتيقن بايجاب الموصي فيما زاد على الثلث حتى تعمل الاجازة عملها فلغت لان الاجازة ليست ابتداء تمليك وانما هي تنفيذ لعقد الموصي المتوقف عليها ولهذا يثبت الملك للمجاز له من قبل الموصي لا من قبل المجيز كما سيجيء آخر الباب هذا ما ظهر لفهمي السقيم من فيض الفتاح العليم (قوله مكررا) بأن قال له سدس مالي له سدس مالي في مجلس أو مجلسين كما في الهداية (قوله لان المعرفة) وهي سدس فانه ذكر معرفا بالاضافة الى المال قد أعيدت معرفة أي فكانت عين الاولى وهذا على ما هو الاصل فلا يرد أنها قد تكون غيرا كقوله تعالى وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب أي التوراة لانه خلاف الاصل لقرينة والمسئلة أوضحناها في حواشينا على شرح المنار (قوله أو عبيده) ولا تكون الا متفاوتة فلذا فصل في الثياب فقط أفاده في الشرنبلالية (قوله ان هلك ثلثاه الخ) أي ثلثا الدراهم أو الغنم بان كانت ثلاثة مثلا فهلك منها اثنان وبقي واحد فله ذلك الباقي بتمامه وقال زفر له ثلث ما بقي هنا أيضا لان المال مشترك والهالك منه يهلك على الشركة ويبقى الباقي كذلك ووجه قول الامام وصاحبيه أنه في الجنس الواحد يجمع حق الموصى له في الباقي تقديما للوصية على الميراث ولانه لو لم يهلك شئ فللقاضي أن يجعل هذا الباقي له بخلاف الثياب المختلفة ونحوها فانها لا تقسم جبرا وتمام ذلك في المطولات قال في غاية البيان وبقول زفر نأخذ وهو القياس اهـ وأقره في السعدية تأمل (قوله ان خرج الخ) هذا الشرط مصرح به في عامة الشروح حتى في الهداية (قوله وبألف الخ) لا يقال ينبغي أن لا يستحق

من

دين) من جنس الالف (وعين فان خرج) الالف (من ثلث العين دفع اليه والا) يخرج (فثلث العين) يدفع له (وكلما خرج شئ (من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفى حقه) وهو الالف (وبثلثه لزيد وعمرو وهو) أى عمرو (ميت لزيد كله) أى كل الثلث والاصل أن الميت أو المعدوم لا يستحق شيأ فلا يزاحم غيره وصار (كما لو أوصى لزيد وجدار هذا اذا خرج المزاحم من الاصل أما اذا خرج) المزاحم (بعد صحة الايجاب يخرج بحصته) ولا يسلم للآخر كل الثلث لثبوت الشركة (كما لو قال ثلث مالى لفلان وفلان بن عبد الله ان مت وهو فقير فمات الموصى وفلان بن عبد الله غنى كان لفلان نصف الثلث) وكذا لو مات أحدهما قبل الموصى وفروعه كثيرة (وأصله المعول عليه انه متى دخل فى الوصية ثم خرج لفقد شرط لا يوجب الزيادة فى حق الآخر ومتى لم يدخل فى الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر) ذكره الزيلعى (وقيل العبرة لوقت موت الموصى) واليه يشير كلام الدرر تبعا للكافى حيث قال أوله ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى

ى آخره لكن قول الزيلعى فيما مر أما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب الخ صريح فى اعتبار حالة الايجاب وقيل فيه روايتان (ولو قال بين زيد وعمرو وهو ميت لزيد نصفه) لان كلمة بين توجب التنصيف

ن الدين شيأ لان الالف مال والدين ليس بمال فان من حلف لا مال له وله دين لا يحنث لانا نقول الدين يسمى مالا
بعد خروجه وثبوت حق الموصى له بعد الخروج ممكن كالموصى له بالثلث لا حق له فى القصاص واذا انقلب
الا يثبت فيه حقه لانه مال الميت ومسئلة اليمين على العرف معراج ملخصا وبه ظهر أنه لو أوصى بثلث ماله
دخل الدين أيضا وهو أحد قولين ورجحه فى الوهبانية وتوقف فيه صاحب البحر فى متفرقات القضاء فراجعه
(قوله من جنس الالف) كذا فى الدرر والظاهر أن فائدته مناسبة قوله وكلما خرج شئ من الدين دفع اليه اذ لو كان
دنانير لا تدفع اليه تأمل وقدم فى المنح عن السراج اذا أوصى بدراهم مرسلة ثم مات تعطى للموصى له
حاضرة والاتباع الشركة ويعطى منها ثلث الدراهم اهـ (قوله وعين) قال أبو يوسف العين الدراهم والدنانير
دون التبر والحلى والعروض والثياب والدين كل شئ يكون واجبا فى الذمة من ذهب أو فضة أو حنطة ونحو ذلك
وتمامه فى الطورى (قوله فان خرج الالف الخ) قال فى العناية بان كان له ثلاثة آلاف درهم نقدا فيدفع اليه
الالف وان لم يخرج بان كان النقد أيضا ألفا دفع منه اليه ثلثه (قوله والا يخرج فثلث العين الخ) أى ولا يدفع
الالف من العين لان التركة مشتركة بينه وبين الورثة والعين خير من الدين فلو اختص به أحدهما تضرر
الآخر اختيار أى لاحتمال هلاك الدين عند المديون (قوله لزيد كله) وعن أبى يوسف اذا لم يعلم الموصى بموته
فله نصف الثلث لانه لم يرض له الا به زيلعى (قوله أو المعدوم) فلو أوصى لزيد ولمن كان فى هذا البيت ولا أحد
فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا وكذا لو أوصى له ولعقبه لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون
معدوما فى الحال درر وللشرنبلالى فى مسئلة الوصية للعقب كلام يأتى ما فيه فى باب الوصية للاقارب (قوله وكذا
لو مات أحدهما) أى أحد الموصى لهما (قوله قبل الموصى) أما بعده فالورثة تقوم مقامه فالمزاحمة موجودة
(قوله وفروعه كثيرة) منها لو قال ثلث مالى لفلان وعبد الله ان كان عبد الله فى هذا البيت ولم يكن فيه كان
لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة فى حق الآخر منح (قوله ثم خرج لفقد
شرط) أى أو لزوال أهلية كما لو مات أحدهما قبل الموصى (قوله ذكره الزيلعى) أى جميع ما تقدم متنا
وشرحا (قوله وقيل العبرة) أى فى صحة الايجاب (قوله أوله) أى لزيد (قوله الى آخره) تمامه أو له
ولفقراء ولده أو لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصى فالثلث كله لزيد فى هذه الصورة لان المعدوم
والميت لا يستحق شيأ فلا تثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا أوصى لزيد ولجدار اهـ (قوله لكن قول الزيلعى فيما
مر) أى فى عبارة المتن ولا محل للاستدراك بعد قول المصنف وقيل الخ فانه مسوق لبيان المخالفة بينه وبين ما مر
فتدبر ثم اعلم أن تعبير المصنف بقوله وقيل أخذا من اشارة الدرر والكافى مبنى على ما فهمه من مخالفته لما قدمه
من أنه لا مخالفة بيان ذلك ما ذكره فى التتارخانية من الفصل السادس أن الاصل أن الموصى له اذا كان معينا
من أهل الاستحقاق تعتبر صحة الايجاب يوم الوصية ومتى كان غير معين تعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى فلو
قال ثلث مالى لفلان ولولد بكر فمات ولده قبل الموصى فلفلان كل الثلث وان ولد لبكر عشرة أولاد ثم مات الموصى
فالثلث بين فلان وبين الاولاد على عددهم أحد عشر سهما اعتبارا ليوم موت الموصى لان الولد غير معين وهو
يتناول الواحد والاكثر وكذا اذا أوصى لبنى فلان وليس له ابن يوم الوصية ثم حدث له بنون ومات الموصى فالثلث
لهم وان كان له بنون يوم الوصية ولم يسمهم ولم يشر اليهم فالثلث للموجودين عند موته ولو كانوا غير الموجودين
وقت الوصية وان سماهم أو أشار اليهم فالوصية لهم حتى لو ماتوا بطلت لان الموصى له معين فتعتبر صحة الايجاب
يوم الوصية اهـ ملخصا وبه ظهر أن ما فى الدرر من اعتبار يوم الموت لصحة الايجاب انما هو لكون الموصى له غير
معين لان قوله ولد بكر أو فقراء ولده أو من افتقر غير معين اذ لا تسمية ولا اشارة واذا كان المعتبر يوم الموت فى ذلك
وفات الشرط عنده بان كان الولد ميتا أو غنيا فقد خرج المزاحم من الاصل فلذا كان جميع الثلث لزيد وظهر
أيضا أن كلام الزيلعى ليس صريحا فى اعتبار حالة الايجاب مطلقا لان كلامه فى المعين فتدبر (قوله لان كلمة بين
توجب التنصيف) الظاهر أن هذا اذا دخلت على مفردين كما هنا أما لو دخلت على ثلاثة كقوله بين زيد وعمرو

حتى لو قال ثلثه بين زيد وسكت فله نصفه أيضا (و) بثلثه (وهو) أي الموصي (فقير) وقت وصيته (له ثلث ماله عند موته) سواء (اكتسبه بعد الوصية أو قبلها) لما تقرر أن الوصية ايجاب بعد الموت (اذا لم يكن الموصى به عينا أو نوعا معينا أما اذا أوصى بعين أو نوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت) لتعلقها بالعين فتبطل بفواتها وان اكتسب غيرها (ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها) أي الغنم (ثم مات صحت) في الصحيح لان تعلقها بالنوع كتعلقها بالمال (ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة الشاة بخلاف) قوله (له شاة

من غنمي ولا غنم له) يعني لا شاة له فانها تبطل وكذا لو لم يضفها لماله ولا غنم له وقيل تصح (وكذا) الحكم (في كل نوع من أنواع المال كالبقر والثوب ونحوهما) زيلعي (وبثلثه لامهات أولاده وهن ثلاثة وللفقراء والمساكين لهن) أي أمهات الاولاد (ثلاثة أسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) وعند محمد يقسم أسباعا لان لفظ الفقراء والمساكين جمع وأقله اثنان قلنا أل الجنسية تبطل الجمعية (وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه) ولهم نصفه وعند محمد أثلاثا كما مر ولو أوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين قسم أثلاثا عند الامام وأنصافا عند أبي يوسف وأخماسا عند محمد أختيار (ولو أوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد) وقال محمد لاثنين على ما مر فلا يجوز صرفه للمساكين لاقل من اثنين عنده

و بكر فانها توجب القسمة على عددهم تأمل وعلى هذا اذا قال بين زيد وسكت فانما تنصف لان أقل الشركة بين اثنين ولا نهاية لما فوقهما وأما اذا دخلت على جمعين ففي المعراج لو قال بين بني زيد و بين بني بكر وليس لاحدهما بنون فكل الثلث لبني الآخر لانه جعل كل الثلث مشتركا بين بني زيد حتى لو اقتصر عليه كان الثلث بينهم فاذا لم تثبت المزاحمة كان كل الثلث بينهم وقوله بين بني فلان وفلان كما مر اه أي لا فرق بين تكرار بين وعدمه (قوله وهو فقير) الاولى حذفه لما يأتي الاطلاق الآتي ط (قوله لما تقرر أن الوصية ايجاب الخ) أي عقد تمليك بعد الموت ولهذا يعتبر القبول والرد بعد الموت و يثبت حكمه بعده (قوله أما اذا أوصى الخ) حاصله أن ما مر من عدم التفصيل انما هو في شائع في كل المال ليس عينا ولا نوعا وأما غيره ففيه تفصيل فان كان عينا كثلث غنمي وله غنم يعتبر فيه الموجود وقت الوصية لانه معين بالاضافة العهدية لانها تأتي لما تأتي له الالف واللام وان كان نوعا كثلث غنمي ولا غنم له فهو كالشائع في كل المال يعتبر فيه الموجود عند الموت لانه ليس عينا حتى تتقيد الوصية لعدم العهدية هذا ما ظهر لي فتأمل (قوله وليس له غنم) أو كان وهلك معراج وان كان في ماله شاة يخير الورثة بين دفعها أو دفع قيمتها نهاية (قوله يعطى قيمة الشاة) أي شاة وسط معراج (قوله بخلاف قوله الخ) الفرق أنه في الاولى لما أضاف الشاة الى المال علمنا أن مراده الوصية بمالية الشاة ومالبتها توجد في مطلق المال وفي الثانية لما أضافها الى الغنم علمنا أن المراد به عين الشاة حيث جعلها جزأ من الغنم زيلعي (قوله يعني لا شاة له) تبع ابن الكمال حيث عبر به مخالفا لما في الهداية وغيرها وقال انما قال ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية اه وفيه رد على صدر الشريعة حيث قال تبطل الوصية أيضا بوجود شاة اه أقول وفيه نظر فان الموصي قال شاة من غنمي بلفظ الجمع ومن لا شاة له أصلا أوله شاة واحدة يكون لا غنم له فبطلت الوصية في الصورتين اذ لم يوجد الغنم الجمع فيهما فظهر أن شرط البطلان عدم الجمع لا عدم الجنس وعن هذا قال صدر الشريعة عبارة الهداية أشمل لدلالتها على بطلان الوصية في الصورتين (قوله وكذا لو لم يضفها لماله) جزم به مع أنه في الهداية والتبيين والمنح قالوا قيل لا تصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم أن مراده المالية اه تأمل (قوله وأقله اثنان) أي في الميراث والوصية أخته ابن كمال (قوله تبطل الجمعية) حتى لو أتى به منكرا قلنا كما قال محمد زيلعي *(تنبيه)* هذه الوصية تكون لامهات أولاده اللاتي يعتقن بموته أو اللاتي عتقن في حياته ان لم يكن له غيرهن فان كان له منهما فالوصية للاتي يعتقن بموته لان الاسم لهن في العرف واللاتي عتقن في حياته موال لا أمهات أولاد وانما تصرف الهن الوصية عند عدم أولئك لعدم من يكون أولى منهن بهذا الاسم وتمامه في الزيلعي (قوله وأنصافا عند أبي يوسف) لان الفقراء والمساكين صنف واحد من حيث المعنى اذ كل واحد منهما ينبئ عن الحاجة اختيار لكن قول أبي يوسف في المسئلة السابقة كقول الامام فيحتاج الى الفرق هنا تأمل (قوله على ما مر) أي من اعتبار أقل الجمع (قوله جاز) لكن الافضل الصرف اليهم خلاصة (قوله لتساوي نصيبهما) لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة زيلعي (قوله لتفاوت نصيبهما) فلا تمكن المساواة بين الكل فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين ولو أوصى لزيد بأمة ولبكر بأخرى ثم قال لآخر أشركتك معهما فان تفاوتا قيمة فله نصف كل واحدة

والخلاف فيما اذا لم يشر لمساكين فلو أشار الى جماعة وقال ثلث مالي لهذه المساكين لم يجز صرفه لواحد اتفاقا ولو أوصى لفقراء بلخ وكذا فاعطى غيرهم جاز عند أبي يوسف وعليه الفتوى خلاصة وشرنبلالية (وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لآخر أشركتك معهما له ثلث كل مائة) لتساوي نصيبهما فامكنت المساواة فله كل ثلثا المائة (و) لو (بأربعمائة) مثلا (له و بمائتين لآخر فقال لآخر أشركتك معهما نصف ما لكل منهما) لتفاوت نصيبهما فيساوي كلا منهما (وبثلث ماله لرجل ثم قال لآخر أشركتك أو أدخلتك معه فالثلث بينهما)

كذا ان تساويا عنده وثلث كل عندهما بناء على قسمة الرقيق وعدمها زيلعي ملخصا (قوله لما ذكرنا) أي من كان المساواة ط (قوله فصدقوه) فعل أمر (قوله استحسانا) وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا ولكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعى لا يصدق الا بحجة ووجه الاستحسان أن أصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية اهـ ح (قوله لانه خلاف الشرع) تعليل لما يستفيد من قوله بخلاف من أنه باطل ط ولا يأتي وجه الاستحسان هنا لجهالة الموصى له (قوله ويصير وصية) لانه فوضه الى رأى الموصى أفاده المصنف وفيه اشارة الى أن الوصية المفوضة تصح وان جهل صاحبها وقدمناه أول الكتاب (قوله فان سبق منه دعوى) أي في حياة المقر ط (قوله فهوله) ويكون اقرارا منه بما ادعاه ط أي يكون من جميع المال وأما قول ح انه من الثلث فبنى على أن الدعوى بعد موت المقر وفيه نظر ولذا قال ط تأويل ادعى بيدعي خلاف المتبادر من اللفظ بخلاف الاولى فانه قد أثبت عليه دينا وفوض تقديره الى الورثة (قوله والا) أي لا شئ له وهذا التفصيل لابي الليث وذكر أنه لا رواية في المسئلة أفاده في الكفايه (قوله عزل الثلث الخ) لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يزاحم المعلوم فقدمنا عزل المعلوم زيلعي (قوله وما بقي من الثلث فللوصايا) اقتصاره في المتن على ذلك غير موف بالمراد فكان عليه ذكر التفصيل الذي ذكره الشارح بقوله فيؤخذ الخ كما فعل في الملتقى والدرر والاصلاح (قوله والدين الخ) جواب سؤال هو أن هذا اقرار بدين والدين مقدم على حق الورثة وحق أصحاب الوصايا فلم قدم العزل لهما عليه (قوله ماذكر) أي من تصديق الفريقين (قوله فيؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا به الخ) لانه اذا أقر كل فريق بسهم ظهر أن في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ الدين منهم بحساب ما في أيديهم من التركة عيني وغيره (قوله وما بقي فلهم) أي ما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا وما بقي من الثلثين فللورثة حتى لو قال الموصى لهم الدين مائة يعطى المقر له ثلثها مما في أيديهم فان فضل شئ فلهم وان قال الورثة الدين ثلثمائة يعطى المقر له مائتين مما في أيديهم فان فضل شئ فلهم والا فلا اتقاني (قوله على العلم) أي بأنهم لا يعلمون ان له أكثر من ذلك قال الزيلعي لانه تحليف على فعل الغير اهـ أي على ما جرى بين المدعى والميت لا على فعل نفسه فلا يحلف على البتات (قوله قلت بقي الخ) منشأ ذلك أن قول المصنف كغيره عزل الثلث لاصحاب الوصايا ظاهر في أن الوصايا استغرقت الثلث وبه صرح الزيلعي وابن الكمال كما يأتي في الاشكال فلم يعلم منه حكم ما اذا كانت دونه نعم يفهم منه أنه يعزل بقدرها بقي اذا عزل منه بقدر الوصايا فقط وقيل لكل من أصحابها والورثة صدقوه فيما شئتم يؤخذ من كل فريق منهم وذكر ط أن قياس ما ذكروه في المسئلة السابقة أن ينظر الى ما في يد كل فيكون ما صدقوه فيه لازما على قدر الحصص اهـ قلت وبقي أيضا أن ما يؤخذ من أصحاب الوصايا هل يرجعون به في ثلث التركة تكميلا لوصاياهم بناء على أن ما أخذه المقر له دين ثبت شائعا في التركة بعد اقرار الفريقين كما مر عن العيني وقد بقي من الثلث ما يكمل وصاياهم بخلاف المسئلة السابقة لان الوصايا قد استغرقت الثلث فيها أم لا يرجعون به لان ما يأخذه المقر له وصية في حقهم كما صرح به الاتقاني في المسئلة السابقة لم أره فتأمل (قوله وبقي أيضا هل يلزمهم) الاولى أن يقول كيف يلزمهم وهو استشكال لالزام الورثة بتصديقه بعد عزلهم الثلث للوصايا وقوله راجع ابن الكمال به انما قال به أي بسبب ما توقف فيه الشارح لان ماذكره ابن الكمال على المسئلة السابقة لكن يفهم منه جواب ما توقف فيه الشارح كما قررناه فافهم وعبارة ابن الكمال قيل هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث وهنا ألزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث لان أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير أن تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث شئ فوجب أن لا يلزمهم تصديقه اهـ وقوله من حيث ان الورثة كانوا الخ أي في مسئلة ما اذا لم يوص وصايا مع الاقرار وقوله وهنا أي فيما اذا أوصى بوصايا مع ذلك وأصل الاشكال للامام الزيلعي وأجاب عنه العلامة المقدسي بانه لما كان المقر به له شبهان شبه الوصية تخرجا وشبه الدين لتسميته اياه دينا فهو دين في الصورة ووصية في المعنى فروعى شبه الوصية حين لا وصية وروعى شبه الدين حين وجود الوصية لان

لما ذكرنا (وان قال لورثته لفلان على دين فصدقوه فانه يصدق) وجوبا (الى الثلث) استحسانا (بخلاف) قوله (كل من ادعى على شيأ فأعطوه) لانه خلاف الشرع (الا أن يقول ان رأى الوصى أن يعطيه فيجوز من الثلث) ويصير وصية ولو قال ما ادعى فلان من مالى فهو صادق فان سبق منه دعوى في شئ معلوم فهوله والا لا مجتبى (فان أوصى بوصايا مع ذلك) أي مع قوله لورثته لفلان على دين فصدقوه (عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل) من أصحاب الوصايا والورثة (صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا) والدين وان كان مقدما على الحقين الا أنه مجهول وطريق تعينه ما ذكر فيؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا به والموصى لهم بثلث ما أقروا به وما بقي فلهم ويحلف كل على العلم لو ادعى الزيادة قلت بقي لو كانت الوصايا دون الثلث هل يعزل الثلث كله أم بقدر الوصايا لم أره وبقي أيضا هل يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث راجع ابن الكمال به (ولاجنبي ووارثه أو قاتله له نصف الوصية

و بطل وصيته للوارث والقاتل) لانهما من أهل الوصية على مامر وانما تصح باجازة الوارث (بخلاف ما اذا أقر بعين أودين لوارثه وللأجنبي حيث (لايصح فى حق الاجنبي أيضا) لانه اقرار بعقد سابق بينهما فاذا الغا بعضه لغا باقيه ضرورة قيل هذا اذا تصادقا فان أنكر أحدهما شركة الآخر صح اقراره فى حصة الاجنبي عند محمد وعندهما تبطل فى الكل لما قلنا زيلعى (ولو) أوصى (بثياب متفاوتة) جيد ووسط وردىء (الثلاثة) أنفس لكل منهم بثوب (فضاع) منها (ثوب ولم يدر) أى هو (والوارث يقول لكل منهم هلك حقك بطلت

الوصية لجهالة المستحق كوصية لاحد هذين الرجلين (الا أن يتسامحوا ويسلموا ما بقي منها) فتعود صحيحة لزوال المانع (٣) وهو الجحود (فتقسم لذى الجيد ثلثاه ولذى الرديء ثلثاه ولذى الوسط ثلث كل واحد منهما) لان التسوية بقدر الامكان ولو أوصى أحد الشريكين (ببيت معين من دار مشتركة وقسم ووقع فى حظه فهو للموصى له والا) يقع فى حظه (فله مثل ذرعه) صرح صدر الشريعة وغيره بوجوب القسمة فلو قال قسم فان وقع الخ لكان أولى (والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها) أى مثل الوصية فى الحكم المذكور (وبألف عين) أى معين بان كانت وديعة عند الموصى (من مال آخر فأجاز رب المال الوصية بعد موت الموصى ودفعه) اليه (صح وله المنع بعد الاجازة) لان اجازته تبرع فله أن يمتنع

التنصيص عليه معها دليل المغايرة فصدق فيما زاد على الثلث مع مراعاة جانب الورثة والموصى له حيث عمق عشيئتهم تعويلا على علمهم فى ذلك واجتهادهم فى تخليص ذمة مورثهم اهـ وأجاب العلامة قاضى زاده بجواب رده الشرنبلالى وأجاب عن الاشكال بجواب آخر قريب من جواب المقدسى فراجعهما من حاشية ح (قوله على مامر) أى من الاصل السابق (قوله لانه اقرار بعقد سابق بينهما الخ) لم أر من علل بذلك وفيه نظر لان الاقرار لا يقتضى سبق عقد بين المقر والمقر له وانما يقتضى سبق الملك للمقر له وانما العلة ما فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان حيث قال والفرق أى بين الاقرار والوصية أن الاقرار اخبار فلو صح اقراره للاجنبي ثبت المخبر به وهو الدين المشترك لانه أقر بدين مشترك فثبت كذلك فما من شئ يأخذه الاجنبي الا وللوارث حق المشاركة فيه فيصير اقرارا للوارث أما الوصية فتمليك مبتدأ لهما فبطلان التمليك لاحدهما لا يبطل التمليك للآخر اهـ ونحوه فى الهداية والزيلعى (قوله لثلاثة أنفس الخ) بأن قال لزيد الجيد ولعمرو الوسط ولبكر الردىء اتقانى (قوله فضاع منها ثوب) أى بعد موت الموصى ط عن الشلبى (قوله والوارث يقول لكل منهم هلك حقك) أى يحتمل ان الهالك هو حقك ففى التعبير مسامحة والا فهلاك حق كل انما يتصور فيما لو ضاعت الثلاثة والا فهو كذب والاولى فى التعبير ما فى شروح الجامع الصغير من أن المراد بجحود الوارث أن يقول حق واحد منكم بطل ولا أدرى من بطل حقه ومن بقى فلا نسلم اليكم شيأ أفاده الطورى (قوله كوصية الخ) البطلان فيها قول الامام كما يأتى قبيل وصايا الذمى (قوله ويسلموا) أى الورثة وهو من عطف المسبب على السبب ط (قوله لزوال المانع) أى المانع من التسليم لا الصحة لان المانع منها الجهالة وهى باقية تأمل (قوله وهو الجحود) أى جحود الورثة بقاء حق كل (قوله فتقسم لذى الجيد الخ) أى الجيد فى نفس الامر وقوله ثلثاه أى ثلثا الجيد من الثوبين الباقيين ففيه شبه استخدام وكذا فيما بعده أفاده ط ووجه هذه القسمة أن ذا الوسط حقه فى الجيد من الباقيين ان كان الهالك أرفع منهما وان كان أرادأ منهما فحقه فى الردىء منهما فتعلق حقه مرة بهذا ومرة بالآخر وان كان الهالك هو الوسط فلا حق له فيهما فقد تعلق حقه بكل واحد من الباقيين فى حال ولم يتعلق فى حالين فيأخذ ثلث كل منهما وذو الجيد يدعى الجيد منهما الا الرديء اذ لا حق له فيه قطعا وذو الرديء يدعى الرديء لا الجيد فيسلم ثلثا الجيد لذى الجيد وثلثا الردى لذى الردىء اهـ من شرح الجامع الخانى (قوله وقسم) أى بين الحى وورثة الميت قاضيخان والاصوب أن يقول وقسمت كما عبر ابن الكمال وغيره لان الضمير للدار (قوله ووقع) أى البيت فى حظه أى حظ الميت (قوله فهو للموصى له) أى عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع فى نصيب الآخر فله مثل ذرع نصف البيت ودليل كل مع بيان كيفية القسمة بسطه الزيلعى وحققه الاتقانى وسعدى (قوله لكان أولى) لان الاخبار فى كلام الفقهاء للوجوب (قوله والاقرار) لو قال كالاقرار وحذف قوله مثلها كما عبر فى الدرر والاصلاح لكان أولى لان الاصح كما فى الشرنبلالية عن الكافى أن هذه المسئلة وفاقية فناسب أن تشبه بها الخلافية كما هو العادة لا بالعكس (قوله وبألف عين) بأن قال أوصيت بهذا الالف لفلان والتقييد بكونه وديعة لم أره لغيره وقوله من مال آخر أى رجل آخر صفة ألف ومفهومه أنه اذا لم يعين الالف بأن قال أوصيت بألف من مال زيد لم تصح أصلا وان أجاز زيد ودفع ولحرر نقلا (قوله ودفعه اليه) أى دفع الالف الى الموصى له لان اجازته تبرع أى بمنزلة الهبة والهبة لاتتم بدون تسليم فان دفع تمت الهبة والا فلا شرح الجامع وغيره (قوله فلا رجوع له) لعله لكونه ليس هبة من كل وجه كما أفاده ما نقلناه آنفا لان عقد الوصية صحيح موقوف على الاجازة اذ لو كان باطلا لم ينفذ بها

من التسليم وأما بعد الدفع فلا رجوع له شرح تكملة (بخلاف ما اذا أوصى بالزيادة على الثلث أو لقاتله أو لوارثه فأجازتها الورثة) حيث لا يكون لهم المنع بعد الاجازة وبدل

(٣) (قول الشارح وهو الجحود) كان الاولى وهو الجهالة فانها المانع من التسليم كما فى الزيلعى حيث قال ما معناه فحينئذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة فى الاصل وانما بطلت لمانع طارئ يمنع من التسليم وهو الجهالة وبالتسليم عادت الى الصحة لزوال هذا المانع تأمل اهـ

بل يجبر وا على التسليم لما تقرر أن المجازله يتملكه من قبل الموصى عندنا وعند الشافعي من قبل المجيز (ولو أقر أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه) بالثلث (صح) اقراره (في ثلث نصيبه) لا نصفه استحسانا لانه أقر له بثلث شائع في كل التركة وهي معهما فيكون مقرا بثلث مامعه وبثلث مامع أخيه بخلاف مالو أقر أحدهما بدين على أبيهما حيث يلزمه كله لتقدم الدين على الميراث (وبامة فولدت بعد موت الموصى ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له والا) يخرجا (أخذ الثلث منها ثم منه) لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا يأخذ منهما على السواء هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبول الموصى له فلو بعدهما فهو للموصى له لانه نماء ملكه وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ماذكره القدوري ولو قبل موت الموصى فللورثة والكسب كالولد فيما ذكر

﴿باب العتق في المرض﴾

(يعتبر حال العقد في تصرف منجز) هو الذي أوجب حكمه في الحال (فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه) والمراد التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل

المال (والمضاف الى موته) وهو ما أوجب حكمه بعد موته كأنت حر بعد موتي أو هذا لزيد بعد موتي (من الثلث وان كان في الصحة) ومرض صح منه كالصحة والمقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول ولم يقعده في الفراش كالصحيح مجتبى ثم رمز حد التطاول سنة وفي المرض المعتبر المبيح لصلاته ٣ (قوله ان الاقرار قبلها الخ) استظهر العلامة ط صحة الاقرار قبل القسمة أيضا وهو وجيه اه

ويدل عليه ما في الولوالجية أوصى له بعبد فلان ثم ملكه تبقى الوصية اه لكن ذكر الزيلعي أنها لا تبقى تأمل (قوله بل يجبروا) صوابه يجبرون (قوله لما تقرر الخ) بيان للفرق وحاصله أن الوصية هنا في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والتوقف كان لحق الورثة فاذا أجازوا أسقطوا حقهم فنفذ من جهة الموصى درر (قوله يتملكه من قبل الموصى عندنا) فيجبر الوارث على التسليم ولو أعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره وأجازت الورثة العتق فالولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فأوصى بها لغيره فأجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وتمامه في الزيلعي أول الوصايا (قوله ولو أقر أحد الابنين) وكذا الحكم لو أقر أحد البنين الثلاثة أو الاربعة يصح في ثلث نصيبه كما في المجمع (قوله بعد القسمة) مفهومه أن الاقرار ٣ قبلها لا يصح تأمل (قوله صح اقراره الخ) هذا اذا لم تقم بينة على الوصية بالثلث لرجل آخر فلو قامت فلا شئ لهذا على المقر وبطل الاقرار كما نقله الطوري عن المبسوط (قوله استحسانا) والقياس أن يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر وتمامه في الزيلعي (قوله حيث يلزمه كله) يعني ان وفى ما ورثه به ولو شهد هذا المقر مع آخر أن الدين كان على الميت قبلت كما تقدم في كتاب الاقرار قبيل باب الاستثناء (قوله لتقدم الدين على الميراث) فيكون مقرا بتقدمه عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك الورثة فلا يأخذ شيأ الا اذا سلم للوارث ضعفه زيلعي (قوله وبأمة) أي ولو أوصى بامة (قوله فهما للموصى له) لان الأم دخلت اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها زيلعي (قوله وقالا يأخذ منهما على السواء) فاذا كان له ستمائة درهم وأمة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما ابن كمال (قوله هذا) أي دخول الحمل في الوصية تبعا معراج (قوله على ماذكره القدوري) ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول زيلعي (قوله والكسب كالولد فيما ذكر) قال في الهندية والزيادة الحادثة من الموصى به كالغلة والكسب والارش بعد موت الموصى قبل قبول الموصى له الوصية هل يصير موصى به لم يذكره محمد وذكر القدوري أنه لا يصير موصى بها حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة وقال مشايخنا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كذا في محيط السرخسي اه ط والله تعالى أعلم

﴿باب العتق في المرض﴾

هو من أنواع الوصية لكن لما كان له أحكام مخصوصة أفرده في باب على حدة وأخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الأصل عناية (قوله منجز) احترازعن المضاف الآتي بيانه فالعبرة فيه لحال الاضافة (قوله في الحال) أي حال صدوره ط (قوله والا فمن ثلثه) استثنى في الاشباه التبرع بالمنافع كسكنى الدار قال فانه نافذ من كل المال وتمامه فيها وفي حواشيها (قوله والمراد) أي من التصرف المذكور (قوله حتى ان الاقرار الخ) أي لغير الوارث وهو محترز قوله انشاء فان الاقرار اخبار (قوله والنكاح الخ) محترز قوله فيه معنى التبرع فان النكاح بقدر مهر المثل لا تبرع فيه لان البضع متقوم حال الدخول وقيمته مهر المثل فان قوبل به كان معاوضة لا تبرعا والزائد عليه محاباة وهي من قبيل الوصية لانها انشاء فيه معنى التبرع وكذا بدل الخلع لأن البضع حال الخروج غير متقوم فما جعل في مقابلته تبرع قليلا كان أو كثيرا رحمتي (قوله وان كان في الصحة) ان وصلية لان التصرف المضاف الى الموت المعتبر فيه حالة الموت كما في الدرر (قوله ومرض صح منه كالصحة) كذا ذكرت هذه المسئلة في هذا المحل في عامة المعتبرات كالملتقى والاصلاح وغيرهما والاولى ذكرها قبل قوله والمضاف لانه لا فرق فيه بين الصحة والمرض تأمل قال القهستاني فلو أوصى بشئ صارت باطلة لانه ظهر بالصحة أنه لا يتعلق بماله حق أحد وهذا اذا قيد بالمرض بأن قال ان مت من مرضي هذا وأما اذا أطلق ثم صح فباقية وان عاش بعد ذلك سنين كما في التتمة اه (قوله وفي المرض المعتبر) بجر المعتبر صفة للمرض أي المعتبر لنفوذ

التصرف الانشائى من الثلث وهو متعلق بمحذوف تقديره واحد فى المرض المعتبر هو المبيح لصلاته قاعدا وقد قدم الكلام على هذا أول كتاب الوصايا بأبسط مما هنا ط (قوله ومحاباته) أى فى الاجارة والاستئجار والمهر والشراء والبيع بان باع مريض مثلا من أجنبى ما يساوى مائة بخمسين كافى النتف قهستانى أى أو يشترى ما يساوى خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل فى الشراء والناقص فى البيع محاباة أى مسامحة من حبوته حباء ككتاب أعطيته الشئ من غير عوض اهـ ط عن المصباح وقيد المحاباة فى البزازية وغيرها بما لا يتغابن فيه قلت وفى آخر اجارات الوهبانية

واجارذى ضعف من الكل جائز ❊ ولو أن أجر المثل من ذاك أكثر

قال الشرنبلالى فى شرحه صورتها مريض آجر داره باقل من أجرة المثل قالوا جازت الاجارة من جميع ماله ولا تعتبر من الثلث لانه لو أعارها وهو مريض جازت فالاجارة باقل من أجر المثل أولى قال الطرسوسى وهذه المسئلة خالفت القاعدة فان الاصل أن المنافع تجرى مجرى الاعيان وفى البيع يعتبر من الثلث اعتبار الفرع بالاصل والفرق أن البيع عقد لازم يتعلق بعين المال وقد تعلق به حق الورثة والغرماء والاجارة تتعلق بالمنفعة وتنفسخ بالموت فلا يتصور التعلق بعده اهـ فتنبه ولعلهما روايتان كما سيذكره الشارح فى الفروع آخر الوصايا (قوله وهبته) أى اذا اتصل بها القبض قبل موته أما اذا مات ولم يقبض فتبطل الوصية لان هبة المريض هبة حقيقة وان كانت وصية حكما كما صرح به قاضيخان وغيره اهـ ط عن المكى (قوله وضمانه) هو أعم من الكفالة فان منه ما لا يكون كفالة بان قال أجنبى خالع امرأتك على ألف على أنى ضامن أو قال بع عبدك هذا على أنى ضامن لكن بخمسمائة من الثمن سوى الالف فان بدل الخلع يكون على الاجنبى لا على المرأة والخمسمائة على الضامن (٢) دون المشترى عناية (تنبيه) قال فى البزازية وكفالته على ثلاثة أوجه فى وجه كدين الصحة بان كفل فى الصحة معلقا بسبب ووجد السبب فى المرض بان قال ما ذاب لك على فلان فعلى وفى وجه كدين المرض بان أخبر فى المرض بانى كفلت فلانا فى الصحة لا يصدق فى حق غرماء الصحة والمكفول له مع غرماء المرض وفى الاول مع غرماء الصحة وفى وجه كسائر الوصايا بان أنشأ الكفالة فى مرض الموت اهـ (قوله حكمه كحكم وصية) أى من حيث الاعتبار من الثلث لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة فى الحال زيلعى (قوله وليحرر) تحريره انه لا ينافى ما هنا لأن المستغرق بالدين لا ثلث له رحمتى (قوله ويزاحم أصحاب الوصايا فى الضرب) أى العبد المعتق والمحابى والموهوب له والمضمون له يضرب فى الثلث مع أصحاب الوصايا فان وفى الثلث بالجميع والا تحاصصوا فيه ويعتبر فى القسمة قدر ماله كل من الثلث هذا ما ظهر لى اهـ ط أقول وقال العلامة الاتقانى والمراد من ضربهم بالثلث مع أصحاب الوصايا أنهم يستحقون الثلث لا غير وليس المراد أنهم يساوون اصحاب الوصايا فى الثلث ويحاصصونهم لان العتق المنفذ فى المرض مقدم على الوصية بالمال فى الثلث بخلاف ما اذا أوصى بعتق عبده بعد موته أو قال هو حر بعد موتى بيوم أو شهر فانه كسائر الوصايا اهـ ملخصا قلت وكالعتق المنفذ المحاباة المنجزة كما مر عند قول المصنف واذا اجتمع الوصايا وياتى قريبا (قوله ان أجيز عتقه) أى اذا ضاق الثلث ولو كانت الاجازة قبل موت الموصى كما قدمناه أول الوصايا عن البزازية (قوله لان المنع) أى من تنفيذه من كل المال والاولى لان السعى تأمل (قوله فان حابى فحرر الخ) صورة الاولى باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم أعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق فى كل قيمته وصورة العكس أعتق الذى قيمته مائة ثم باع الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالمعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين ابن كمال والاصل فى هذا أن الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من أصحابها يضرب بجميع وصيته فى الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع فى المرض والعتق المعلق بالموت كالتدبير الصحيح سواء كان مطلقا أو مقيدا والمحاباة فى المرض وتمامه فى الزيلعى (قوله وقالا عتقه أولى فيهما) أى فى المسئلتين لانه لا يلحقه الفسخ وله أن المحاباة أقوى لانها فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق أولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم

قاعدا (اعتاقه ومحاباته وهبته ووقفه وضمانه) كل ذلك حكمه (كحكم) وصية فيعتبر من الثلث) كما قدمنا فى الوقف أن وقف المريض المديون بمحيط باطل فليحفظ وليحرر (ويزاحم أصحاب الوصايا فى الضرب ولم يسع العبد ان أجيز) عتقه لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة (فان حابى فحرر) وضاق الثلث عنهما (فهى) أى المحاباة (أحق وبعكسه) بان حرر فحابى (استويا) وقالا عتقه أولى فيهما (ووصيته بان يعتق عنه

٢ (قوله دون المشترى) وجهه أن هذا من باب الزيادة فى الثمن وهى من الاجنبى جائزة بخلاف ما اذا لم يقل من الثمن حيث لا يلزمه شئ كما فى متفرقات بيوع الكنز

بهذه المائة عبد لاتنفذ) الوصية (بما بقى ان هلك درهم) لان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد (بخلاف الحج) وقالا هما سواء (وتبطل الوصية بعتق عبده) بان أوصى بان يعتق الورثة عبده بعد موته (ان جنى بعد موته فدفع) بالجناية كما لو بيع بعد موته بالدين (وان فدى) الورثة العبد (لا) تبطل وكان الفداء فى أموالهم بالتزامهم (و) لو أوصى (بثلثه) أى ثلث ما له (لبكر وترك عبدا) فأقر كل من الوارث وبكر أن الميت أعتق هذا العبد (فادعى بكر عتقه فى الصحة) لينفذ من كل المال (و) ادعى (الوارث) عتقه (فى المرض) لينفذ من الثلث ويقدم على بكر (فالقول للوارث مع اليمين) لانه ينكر استحقاق بكر (ولا شئ لزيد) كذا فى نسخ المتن والشرح قلت صوابه لبكر لانه المذكور أولا غاية الأمر أن القوم مثلوا بزيد فغيره المصنف أولا ونسيه ثانيا والله أعلم (الا أن يفضل من ثلثه شئ) من قيمة العبد (أو تقوم حجة على دعواه) فان الموصى له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد (ولو ادعى رجل دينا على الميت و) ادعى (العبد عتقا فى الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث يسعى فى قيمته وتدفع الى الغريم) وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ وعلى هذا الخلاف لو ترك ابنا وألف درهم فادعاها رجل دينا وآخر وديعة وصدقهما الابن فالالف بينهما نصفان عنده وقالا الوديعة أقوى قلت وعكس فى الهداية فقال عنده الوديعة أقوى وعندهما سواء والأصح ماذكرنا كما فى الكافى وتمامه فى الشرنبلالية فليحفظ

(باب الوصية للاقارب وغيرهم)

(جاره من لصق به) وقالا من يسكن فى محلته ويجمعهم مسجد المحلة وهو استحسان وقال الشافعى الجار الى

المحاباة ابن كمال وقول الزيلعى والمصنف فى المنح وقالا هما سواء فى المسئلتين سبق قلم والصواب ماهنا كما نبه عليه الشلبى (قوله بهذه المائة) أى المعينة وانما قيد بذلك حتى يتصور هلاك بعضها فلو قال بمائة وزادت على الثلث تبطل أيضا كما مر منتا (قوله لان القربة تتفاوت الخ) لا يظهر بهذا التعليل الفرق بين العتق والحج فالمناسب قول الزيلعى وله أنه وصية بالعتق بعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ فى غير الموصى به وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانه اقربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يستبدل وصار كما اذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقى اه (قوله وان فدى لا) فان لم يوجد الدفع والفداء وأعتقه الوصى فان عالما بالجناية لزمه تمام الارش والا فالقيمة ولا يرجع لأن الوصية بعتق عبد غير جان فقد خالف سائحانى (قوله ولو أوصى بثلثه الخ) معناه ترك عبدا ومالا ووارثا والعبد مقدار ثلث ماله وبه صرح قاضيخان معراج (قوله لينفذ من كل المال) فكأنه يقول لم يقع العتق وصية ووصيتى بثلث ماله صحيحة فيما وراء العبد (قوله ويقدم على بكر) لانه اذا وقع فى المرض وقع وصية وقيمة العبد ثلث المال فلم يكن للموصى له بالثلث شئ لان الوصية بالعتق مقدمة بالاتفاق معراج (قوله ولا شئ لزيد) لما علمته من تقديم العتق وأما قول المصنف فيما مر ويزاحم أصحاب الوصايا فقد علمت المراد منه فافهم (قوله الا أن يفضل الخ) أى الا أن يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد على القيمة منح (قوله من قيمة العبد) كذا عبر الزيلعى وعبارة الدرر على قيمة العبد وهى أولى وان أمكن جعل من بمعنى على كما قال الاخفش والكوفيون فى قوله تعالى ونصرناه من القوم أفاده ط عن المكى (قوله فان الموصى له خصم الخ) جواب عن اشكال وهو أن الدعوى فى العتق شرط لاقامة البينة عنده وكيف تصح اقامتها من غير خصم فقال هو خصم فى اثبات حقه لانه مضطر الى اقامتها على حرية العبد ليفرغ الثلث عن الاشتغال بحق الغير معراج (قوله وكذا العبد) أى خصم أيضا لان العتق حقه أقول والمراد أنه خصم فى غير هذه الصورة لان الوارث مقر بعتقه هنا أو فيما اذا زادت قيمته على الثلث فهو خصم فى اثبات عتقه فى الصحة تأمل (قوله وقالا يعتق ولا يسعى الخ) لان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فكأنهما وقعا معا والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله أن الاقرار بالدين أولى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره فى المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى الا أنه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ابن كمال (قوله وعلى هذا الخلاف) كذا عبر فى الهداية والتعبير به ظاهر على ماقرره صاحب الهداية من ذكر الخلاف الآتى والشارح لم يتابعه بل مشى على عكسه فالخلاف هنا حينئذ عكس الخلاف فى المسئلة الاولى فكان عليه ذكر المسئلة مستدأة بدون ذلك فافهم (قوله نصفان) لأن الوديعة لم تظهر الا مع الدين فيستويان زيلعى (قوله وقالا الوديعة أقوى) لانها تثبت فى عين الالف والدين يثبت فى الذمة أولا ثم ينتقل الى العين فكانت الوديعة اسبق وصاحبها أحق زيلعى (قوله والأصح ماذكرنا) وهو المذكور فى عامة الكتب عناية

(باب الوصية للاقارب وغيرهم)

أى من الاهل والاصهار والاختان ونحو ذلك وانما أخر هذا الباب لانه فى أحكام الوصية لمخصوصين وفيما تقدمه ذكر أحكامها على وجه العموم والخصوص يتلو العموم أبدا منح (قوله جاره من لصق به) لما كان لكل من الاقارب والجيران خصوصية تستدعى الاهتمام نبه على أهمية كل منهما من وجه حيث قدم الأقارب فى الترجمة والجيران هنا سعدية (قوله وهو استحسان) والصحيح قول الامام كما أفاده فى الدر المنتقى وصرح به العلامة قاسم وهو القياس كما فى الهداية فهو مما رجح فيه القياس على الاستحسان (تنبيه) يستوى فى الجار ساكن ومالك

(وصهره كل ذى رحم محرم من عرسه) كآبائها وأعمامها وأخوالها وأخواتها وغيرهم (بشرط موته وهى منكوحته أو معتدته من رجعى) فلو من بائن لا يستحقها وان ورثت منه قال الحلوانى هذا فى عرفهم أما فى زماننا فيختص بأبويها عناية وغيرها وأقره القهستانى قلت لكن جزم فى البرهان وغيره بالأول وأقره فى الشرنبلالية ثم نقل عن العينى أن قول الهداية وغيرها أنه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية بنت الحرث قلت صوابه جويرية فليحفظ هذه الفائدة (وختنه زوج كل ذى) كذا النسخ قلت الموافق لعامة الكتب ذات (رحم محرم منه كأزواج بناته) وعماته وكذا كل ذى رحم من أزواجهن قيل هذا فى عرفهم وفى عرفنا الصهر أبو المرأة وأمها والختن زوج المحرم فقط زيلعى وغيره زاد القهستانى وينبغى فى ديارنا أن يختص الصهر بأبى الزوجة والختن بزوج البنت لانه المشهور (وأهله زوجته) وقالا كل من فى عياله ونفقته غير مماليكه وقولهما استحسان شرح تكملة قال ابن الكمال وهو مؤيد بالنص قال تعالى فنجيناه وأهله الا امرأته اه قلت وجوابه فى المطولات (وآله أهل بيته) وقبيلته التى ينسب اليها (و) حينئذ (يدخل فيه كل من ينسب اليه ولو

وذكر وأنثى ومسلم وذمى وصغير وكبير ويدخل فيه العبد عنده وقالا تلاث وصية لمولاه وهو غير جار بخلاف المكاتب ولا تدخل من لها بعل لتبعيتها فلم تكن جارا حقيقة مقدسى وقوله ومالك يعنى اذا كان ساكنا أبو السعود (قوله وصهره كل ذى رحم محرم من عرسه) لما روى أنه عليه السلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون أصهار النبى صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبى عبيد وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه لان الكل أصهار هداية وقول محمد حجة فى اللغة استشهد بقوله أبو عبيد فى غريب الحديث مع انه مؤيد بقول الخليل لا يقال لاهل بيت المرأة الا الاصهار وفى شرح الزيادات للبزدوى قد يطلق الصهر على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد اتقانى ملخصا وتمامه فى الشرنبلالية (قوله وأخواتها) كذا فيما رأيت من النسخ وصوابه واخوتها لان أخوات جمع أخت (قوله وان ورثت منه) بان أبانها فى المرض لان الرجعى لا يقطع النكاح والبائن يقطعه زيلعى (قوله عناية) لم أجد ذلك فيها نعم ذكره الزيلعى كما سيأتى (قوله قلت لكن الخ) أقول الظاهر اعتبار العرف فى ذلك لما فى جامع الفصولين من أن مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف اه حتى لو تعورف خلاف ذلك كله يعتبر كأهل دمشق يطلقون الصهر على الختن ولا يفهمون منه غيره وهى لغة كما مر وأما ما فى البرهان وغيره فهو نقل لما دونه صاحب المذهب فلا دلالة فيه على أن العرف هنا لا يعتبر هذا ما ظهر لى فتدبر (قوله ثم نقل) أى فى الشرنبلالية عن العينى أى فى شرحه على الهداية عند عبارتها التى نقلناها آنفا (قوله صوابه جويرية) أخرجه أبو داود عن عائشة رضى الله عنها قالت وقعت جويرية بنت الحرث بن المصطلق فى سهم ثابت بن قيس بن شماس وابن عم له فكاتبت عن نفسها وفى مسند أحمد والبزار وابن راهويه أنه كاتبها على تسع أواق من الذهب فدخلت تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كتابتها فقالت يارسول الله أنا امرأة مسلمة أشهد أن لا اله الا الله وأنك رسول الله وأنا جويرية بنت الحرث سيد قومه أصابنى من الامر ما قد علمت فوقعت فى سهم ثابت بن قيس فكاتبنى على ما لا طاقة لى به وما أكرهنى على ذلك الا أنى رجوتك صلى الله عليك فأعنى فى فكاكى فقال أو خير من ذلك فقالت ما هو قال أؤدى عنك كتابتك وأتزوجك قالت نعم يارسول الله قال قد فعلت فأدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان عليها من كتابتها وتزوجها فخرج الخبر الى الناس فقالوا أصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم يسترقون فأعتقوا ما كان بأيديهم من سبى بنى المصطلق مائة أهل بيت قالت عائشة فلا أعلم امرأة كانت على قومها أعظم بركة منها قال فى الشرنبلالية وقد علمت أن السبى كان قد قسم وأن المعتقين للسبى هم الصحابة لا النبى صلى الله عليه وسلم وفى الاستدلال به على أن الصهر كل ذى رحم محرم من امرأته تأمل لما علمت من القصة (قوله وكذا كل ذى رحم) أى محرم كما فى المنح وغيرها قال محمد فى الاملاء اذا قال أوصيت لأختانى بثلث مالى فأختانه زوج كل ذات رحم محرم منه وكل ذى رحم محرم من الزوج فهؤلاء أختانه فان كان له أخت وبنت أخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن أرحام فكلهم جميعا أختانه والثلث بينهم بالسوية الانثى والذكر فيه سواء وأم الزوج وجدته وغير ذلك سواء اه اتقانى والشرط هنا أيضا قيام النكاح بين محارمه وأزواجهن عند موت الموصى كما نقله الطورى (قوله وفى عرفنا الصهر أبو المرأة وأمها) مكرر مع ما سبق ط (قوله غير مماليكه) أى وغير وارثه شرنبلالية واتقانى (قوله قلت وجوابه فى المطولات) وهو أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال تعالى وسار بأهله وقال لأهله امكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة زيلعى يشير الى أن ما استدلا به غير مطلق بقرينة الاستثناء وميل الشارح الى ترجيح قول الامام وان كان هو القياس ولذا قال فى الدر المنتقى ولكن المتون على قوله وقدمه المصنف فليحفظ أيضا اه وهذا اذا كانت الزوجة كتابية مثلا أو أجازت الورثة وفى أبى السعود عن الحموى ينظر حكم ما لو أوصت لأهلها هل يكون الزوج لا غير اه أقول الظاهر لا اذ لا حقيقة ولا عرف (قوله وقبيلته) عطف تفسير لقوله أهل بيته بدليل قول الهداية لان الآل القبيلة التى ينسب اليها (قوله من ينسب اليه) على حذف مضاف أى الى نسبه بان يشاركه فيه ويجتمع معه فى أحد آبائه

ولو الأب الأعلى هذا ما ظهر لي و يأتي ما يوضحه والافقبيلة الموصي لا تنسب اليه نفسه الا اذا كان أبا القبيلة ثم رأيت في الاسعاف ما نصه أهل بيت الرجل وآله وجنسه واحد وهو كل من يناسبه بآبائه الى أقصى أب له في الاسلام وهو الذي أدرك الاسلام أسلم أو لم يسلم فكل من يناسبه الى هذا الاب من الرجال والنساء والصبيان فهو من أهل بيته اهـ فقوله يناسبه أي يشاركه في نسبه أولى من قول المصنف ينسب اليه كما لا يخفى

(قوله لانه مضاف اليه) أي والوصية للمضاف لا للمضاف اليه زيلعي عن الكافي قال ط وفيه أنه لا يظهر الا لو قال أوصيت لآل عباس مثلا أما لو قال أوصيت لآلي أو لآل زيد وهو غير الاب الاقصى لا يظهر ولو علل بأن الاب الاقصى لا يقال له أهل بيته لكان أولى اهـ قلت وعبارة الهداية أوصى لآل فلان (قوله ان كانوا لا يحصون) عبارة الاختيار وان كان لا يحصون (قوله وزوجته) أي اذا كانت من قوم أبيه سائحاني (قوله ولا يدخل فيه أولاد البنات الخ) أي اذا لم يكن آباؤهم من قومه سائحاني (قوله يتجنس بأبيه) أي يقول أنا من جنس فلان قال في غاية البيان لان الجنس عبارة عن النسب والنسب الى الآباء اهـ ط (قوله كآله وجنسه) بيان لمرجع اسم الاشارة في قوله وكذا يعني أن أهل بيته وأهل نسبه مثل آله وجنسه في أن المراد بالكل قوم أبيه دون أمه وهم قبيلته التي ينسب اليها قال في الهندية ولو أوصى لأهل بيته يدخل فيه من جمعه واياهم أقصى أب في الاسلام حتى أن الموصي لو كان علويا أو عباسيا يدخل فيه كل من ينسب الى علي أو العباس من قبل الاب لا من ينسب من قبل الام وكذا لو أوصى لحسبه أو نسبه لانه عبارة عمن ينتسب الى الاب دون الام وكذلك اذا أوصى لجنس فلان فهم بنو الأب وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس وكذلك الوصية لآل فلان بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان اهـ ملخصا

(قوله ومفاده الخ) يؤيده قول الهندية عن البدائع فثبت أن الحسب والنسب يختص بالأب دون الام اهـ فلا تحرم عليه الزكاة ولا يكون كفؤا للهاشمية ولا يدخل في الوقف على الأشراف ط (قوله وبه أفتى شيخنا الرملي) حيث قال في فتاواه في باب ثبوت النسب ما حاصله لا شبهة في أن له شرفا ما وكذا لاولاده وأولادهم الى آخر الدهر أما أصل النسب فمخصوص بالآباء وسئل أيضا عن أولاد زينب بنت فاطمة الزهراء زوجة عبد الله بن جعفر الطيار فأجاب أنهم أشراف بلا شبهة اذ الشريف كل من كان من أهل البيت علويا أو جعفريا أو عباسيا لكن لهم شرف الآل الذين تحرم الصدقة عليهم لا شرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم فان العلماء ذكروا أن من خصائصه صلى الله عليه وسلم أنه ينسب اليه أولاد بناته فالخصوصية للطبقة العليا فأولاد فاطمة الاربعة الحسن والحسين وأم كلثوم وزينب ينسبون اليه صلى الله عليه وسلم وأولاد الحسنين ينسبون اليهما فينسبون اليه صلى الله عليه وسلم وأولاد زينب وأم كلثوم ينسبون الى أبيهم لا الى أمهم فلا ينسبون الى فاطمة ولا الى أبيها صلى الله عليه وسلم لانهم أولاد بنت بنته لا أولاد بنته فيجري فيهم الأمر على قاعدة الشرع الشريف في أن الولد يتبع اباه في النسب لا أمه وانما خرج أولاد فاطمة وحدها للخصوصية التي ورد بها الحديث وهي مقصورة على ذرية الحسن والحسين لكن مطلق الشرف الذي للآل يشملهم وأما الشرف الأخص وهو شرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم فلا اهـ ملخصا وأصله للعلامة ابن حجر المكي الشافعي أقول وانما يكون لهم شرف الآل المحرم الصدقة اذا كان أبوهم من الآل كما مر والمراد بالحديث ما أخرجه أبو نعيم وغيره كل ولد آدم فان عصبتهم لابيهم ما خلا ولد فاطمة فاني أنا أبوهم وعصبتهم (قوله وان أوصى لأقاربه الخ) زاد في الملتقى وأقربائه وذوي أرحامه (قوله كذا النسخ) وكذا في الكنز والغرر والاصلاح (قوله قلت صوابه لذوي) أي بالجمع كما عبر في الملتقى لانه اذا أوصى لذي قرابته وله عم واحد وخالان فالكل للعم لانه لفظ مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية اذ هو الأقرب زيلعي وفي غرر الأفكار اذا قال لقرابته أو لذي قرابته أو لذي نسبه فالمنفرد يستحق كل الوصية عند الكل اهـ (قوله أو لأنسابه) استشكله الزيلعي بأنه جمع نسب وفيه لا يدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا اهـ وأجاب الشلبي بأن المراد بأنسابه حقيقة النسبة وهي ثابتة من الأم كالأب أقول وفيه أنهم اعتبروا في أهل نسبه النسب من جهة الآباء كما مر فالفرق بينهما (قوله فهي للاقرب فالأقرب الخ) حاصله أن الامام اعتبر خمس شرائط

من قبل إبائه الى أقصى أب له في الاسلام) سوى الاب الاقصى لانه مضاف ٣ اليه قهستاني عن الكرماني (الأقرب والابعد والذكر والأنثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء) ويدخل فيه الغني والفقير ان كانوا لا يحصون كما في الاختيار ويدخل فيه أبوه وجده وابنه وزوجته كما في شرح التكملة يعني اذا كانوا لا يرثونه (ولا يدخل فيه أولاد البنات) وأولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه لأن الولد انما ينسب لأبيه لا لأمه (وجنسه أهل بيت أبيه) لان الانسان يتجنس بأبيه لا بأمه (وكذا أهل بيته وأهل نسبه) كآله وجنسه فحكمه كحكمه (ولو أوصت المرأة لجنسها أو لأهل بيتها لا يدخل ولدها) أي ولد المرأة لانه ينسب الى أبيه لا اليها (الا أن يكون أبوه) أي الولد (من قوم أبيها) فحينئذ يدخل لانه من جنسها درر وكافي وغيرهما قلت ومفاده أن الشرف من الام فقط غير معتبر كما في أواخر فتاوى ابن نجيم وبه أفتى شيخنا الرملي نعم له مزية في الجملة (وان أوصى لأقاربه أو لذي قرابته) كذا النسخ قلت صوابه ذوي (أو لأرحامه أو لأنسابه فهي للاقرب فالأقرب من كل ذي رحم ٣

(قول الشارح لانه مضاف الخ) أي منسوب اليه وليس المراد الاضافة الاصطلاحية حتى يرد اعتراض ط وحينئذ فلو قال أوصيت لآلي لا يدخل الأب الأعلى لان المراد بآله من يشاركه في الانتساب الى الأب الأعلى اهـ

وهى كونه ذا رحم محرم واثنين فصاعدا وبما سوى الوالد والولد وممن لا يرث والاقرب فالأقرب وقالا كل من يجمعه وإياه أقصى أب فى الاسلام وخالفاه فى شرطين المحرمية والقرب فيكفى عندهما الرحم بلا محرمية ويستوى الاقرب والابعد واتفقوا على اعتبار الاثنين فصاعدا لانه اسم جمع والمثنى كالجمع وأن لا يكون وارثا ولا والدا أو ولدا اتقانى عن المختلف ملخصا لكن قال الزيلعى ويستوى الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهبين وانما يكون للاثنين فصاعدا عنده اهـ ونقل نحوه فى السعدية عن الكافى ثم قال وهذا مخالف لقول محمد فى الوصية لامهات أولاده الثلاث وللفقراء والمساكين حيث اعتبر فيه الجمعية ولم يعتبرها هنا اهـ قلت وعلى الاول لا مخالفة وكأنهما روايتان تأمل ثم رأيت القولين فى الحقائق والقهستانى هذا وقول الامام هو الصحيح كما فى تصحيح القدورى والدر المنتقى (تنبيه) قال فى غرر الافكار وشرح المجمع عن الحقائق اذا ذكر مع هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد خرج تفسيرا للاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب لصريح شرطه اهـ ونقله فى الشرنبلالية والاختيار أيضا قلت وهى حادثة الفتوى سنة ثلاثين ومائتين وألف فيمن أوصى لارحامه الأقرب فالأقرب منهم فأفتيت بشموله لغير المحارم كما هو صريح هذا النقل (قوله قيل الخ) قال فى المعراج وفى الخبر من سمى والده قريبا عقه وقد عطف الله تعالى الأقربين على الوالدين فى قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين ويعطف الشئ على غيره حقيقة فعرف أن القريب فى لسان الناس من يتقرب الى غيره بواسطة كذا فى المبسوط اهـ أى والوالدان والولد يتقربان بأنفسهم لا بواسطة (قوله ولو ممنوعين) بصيغة الجمع ط (قوله كما يفيده عموم قوله والوارث) أى يفيد عدم دخولهم ولو ممنوعين لانه لو كانت العلة فيه كونهم وارثين لما احتيج الى التنصيص على عدم دخولهم اذ هم يخرجون بقوله والوارث لانه يشملهم بعمومه فلما لم يكتف بذلك ونص على اخراجهم علمنا أنه أراد أنهم لا يدخلون سواء كانوا وارثين أو ممنوعين فافهم (قوله والوارث) عللوه بقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وبهذا يتجه ما بحثه بعضهم من أن هذا فيما لو أوصى لاقارب نفسه أما لو أوصى لاقارب فلان ينبغى أن لا يخرج الوارث (قوله فيدخل) الاولى فيدخلان ط (قوله واختاره فى الاختيار) حيث اقتصر عليه وعلله بأن القريب لغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره وتكون الجزئية بينهما منعدمة ونقل ابو السعود عن العلامة قاسم عن البدائع أنه هو الصحيح ثم قال لكن فى شرح الحموى بخطه ان الدخول هو الاصح اهـ قلت وعبارة متن المواهب وأدخل أى محمد الجد والحفدة وهو الظاهر عنهما اهـ والحفدة جمع حافد ولد الولد ومثل الجد الجدة كما فى المجمع (قوله ويكون للاثنين) أى فى التعبير بالجمع بخلاف ما اذا قال لذى قرابته كما قدمناه أفاده ط (قوله يعنى أقل الجمع) الأوضح أن يقول لان أقل الجمع ط (قوله فهى لعميه) لانهما أقرب من الخالين لان قرابتهما من جهة الأب والانسان ينسب الى أبيه ألا ترى أن الولاية للعم دون الخال فى النكاح فثبت أنهما أقرب من طريق الحكم اتقانى وهذا حيث كان الوارث غيرهما وكذا يقال فيما بعده وهو ظاهر (قوله وقالا أرباعا) لعدم اعتبارهما الأقربية كما مر (قوله ولهما النصف) لان العم الواحد لا يقع عليه اسم الجماعة فلا يستوجب الجميع فاذا دفع اليه النصف وبقى النصف صرف الى الخالين لانهما أقرب اليه بعد العم فيجعل فى النصف الباقى كانه لم يترك الا الخالين اتقانى (قوله لعدم من يستحقه) اذ لا بد من اعتبار الجمع اتقانى وعندهما له جميع الثلث غرر الأفكار وهو مبنى على ما مر عن الزيلعى والكافى تأمل (قوله يعم الكل) لانه اسم لجنس المولود ذكرا أو أنثى واحدا أو أكثر اختيار (قوله حتى الحمل) الظاهر تقييده بما اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية لتحقق وجوده عندها كما ذكروا ذلك فى الوصية للحمل ط (قوله ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب) هذا اذا كان فلان أبا خاصا فلو كان فخذا فاولاد الأولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الصلب عناية وتمامه فى المنح (قوله لانه اعتبر الوراثة) أى والوراثة بين الاولاد والاخوات كذلك ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على أن الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق فكانت الوراثة هى العلة زيلعى وظاهره أن قوله للذكر مثل حظ الانثيين ليس عاما فى جميع الورثة بل خاص بالاولاد والاخوة والاخوات وفى غيرهم يقسم على قدر فروضهم وهو المذكور فى الاسعاف والخصاف

محرم منه ولا يدخل الوالدان) قيل من قال للوالد قريب فهو عاق (والولد) ولو ممنوعين بكفر أو رق كما يفيده عموم قوله (والوارث) وأما الجد وولد الولد فيدخل فى ظاهر الرواية وقيل لا واختاره فى الاختيار (ويكون للاثنين فصاعدا) يعنى أقل الجمع فى الوصية اثنان كما فى الميراث (فان كان له) للموصى (عمان وخالان فهى لعميه) كالارث وقالا أرباعا (ولو له عم وخالان كان له النصف ولهما النصف) وقالا أثلاثا (ولو عم واحد لا غير فله نصفها ويرد النصف الآخر (الى الورثة) لعدم من يستحقه (ولو عم وعمة استويا) لاستواء قرابتهما (ولو انعدم المحرم بطلت) خلافا لهما (ولولد فلان فهى للذكر والانثى سواء) لان اسم الولد يعم الكل حتى الحمل ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب فلو له بنات لصلبه وبنو ابن فهى للبنات عملا بالحقيقة فلو تعذرت صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل ولا يدخل أولاد البنات وعن محمد يدخلون اختيار (ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين) لانه اعتبر الوراثة (وشرط صحتها) أى الوصية (هنا) أى فى الوصية لورثة فلان وما فى معناها كعقب فلان (موت الموصى لورثته)

وعقبه (قبل موت الموصى) لان الورثة والعقب انما يكون بعد الموت ثم ان كان معهم موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما أصاب الورثة يقسم بينهم للذكر كالأنثيين كما مر فلو مات الموصى قبل موته أى موت الموصى لورثته أو عقبه بطلت الوصية لورثته أو عقبه ثم ان كان معهم موصى له آخر كقوله أوصيت لفلان ولورثته وعقبه كانت الوصية كلها لفلان الموصى له دون ورثته وعقبه لان الاسم لا يتناولهم الا بعد الموت وتمامه فى السراج وفيه عقبه ولده من الذكور والاناث فان ماتوا فولد ولده كذلك ولا يدخل أولاد الاناث لانهم عقب آبائهم لا له (وفى أيتام بنيه) أى بنى فلان واليتيم اسم لمن مات أبوه قبل الحلم قال صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد البلوغ (وعميانهم وزمناهم وأراملهم) الارمل الذى لا يقدر على شئ رجلا كان أو امرأة ويؤيده قوله (دخل) فى الوصية (فقيرهم وغنيهم وذكرهم وأنثاهم) وقسم سوية (ان أحصوا) بغير كتاب أو حساب فانه حينئذ يكون تمليكا لهم والا لفقرائهم يعطى الوصى من شاء منهم شرح التكملة لتعذر التمليك حينئذ فيراد به القربة (وفى بنى فلان يختص بذكورهم) ولو أغنياء (الا اذا كان) فلان عبارة عن (اسم قبيلة أو) اسم (فخذ فيتناول الاناث) لان المراد حينئذ مجرد الانتساب كما فى بنى آدم (و) لهذا يدخل فيه أيضا (مولى العتاقة و) مولى (الموالاة وحلفاؤهم) يعنى وهم يحصون والا فالوصية باطلة والأصل أن الوصية متى وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كأيتام بنى فلان تصح وان لم يحصوا على ما مر لوقوعها لله تعالى وهو معلوم وان كان لا ينبئ عن الحاجة فان أحصوا صحت وتجعل تمليكا والا بطلت وتمامه فى الاختيار (أوصى من له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت) لان اللفظ مشترك ولا عموم له

فى مسائل الاوقاف والوصية أخت الوقف (قوله انما يكون بعد الموت) لان كونهم ورثة لا يتحقق الا بعد موت المورث وكذا العقب فانه عبارة عمن وجد من الولد بعد موت الانسان فاما فى حال حياته فليسوا بعقب له منح عن السراج (قوله ثم) أى بعد وجود شرط الصحة المذكور ان كان الخ (قوله على عدد الرؤس) أى رؤسهم ورأس الموصى له الآخر (قوله ثم ما أصاب الورثة) قيد بالورثة لان القسمة للذكر كالأنثيين خاصة بهم أما العقب فالاسم تناول جماعتهم فيكونون بالسوية كما قاله فى المنح (قوله كما مر) أى فى المتن قريبا من أن القسمة للورثة كذلك (قوله ثم) أى بعد الحكم ببطلان الوصية للورثة أو العقب لفقد الشرط المذكور ان كان معهم موصى له آخر وهو فى المثال الآتى الموصى لورثته أو عقبه ومثله لو كان أجنبيا كما مثل به فى المنح فافهم (قوله لأن الاسم لا يتناولهم) فكانت وصية لمعدوم فلم يشاركوا فلانا كما لو أوصى له ولميت اتقانى (تنبيه) قد علمت بما تقرر سقوط ما فى الشرنبلالية فى باب الوصية بالثلث حيث قال فيما لو أوصى لفلان وعقبه لعله أى استحقاق فلان الكل فيما اذا لم يولد العقب لأقل من ستة أشهر والا فلا مانع من المشاركة اه وهو من مثل الشرنبلالى عجيب فانه لو كان مولودا قبل ذلك لا يدخل فتنبه (قوله كذلك) أى من الذكور والاناث (قوله ولا يدخل أولاد الاناث) بخلاف النسل فانهم يدخلون فيه ويستوون فى قسمة الوقف والوصية أبو السعود عن الخصاف وغيره (قوله لا يتم بعد البلوغ) رواه أبو داود بلفظ لا يتم بعد احتلام وحسنه النووى (قوله الأرمل الخ) فى المغرب أرمل افتقر من الرمل ثم قال وفى التهذيب يقال للفقير الذى لا يقدر على شئ من رجل وامرأة أرمل ولا يقال للتى لها زوج وهى موسرة أرملة وقال الشعبى الانوثة ليست بشرط بل يدخل فيه الذكر والانثى الا ان الصحيح ما فسره محمد أن الارملة المرأة البالغة التى كان لها زوج فارقها أو مات عنها دخل بها أو لم يدخل وقوله حجة فى اللغة كفاية وزاد فى النهاية قيد الحاجة قال لان حقيقة المعنى فيه نفاد زادها لسقوط نفقتها عن زوجها اهـ وفى السعدية عن المحيط ولا يقال رجل أرمل الا فى الشذوذ ومطلق الكلام يحمل على الشائع المستفيض بين الناس (قوله ويؤيده الخ) حيث قال ذكرهم وأنثاهم وقد تبع الشارح صاحب العناية فى ذلك وفيه نظر فان قوله فقيرهم وغنيهم ينافيه ولذا قال فى السعدية الظاهر أن كلام المصنف على التوزيع بناء على عدم الالتباس (قوله بغير كتاب أو حساب) هذا قول أبى يوسف وقال محمد لو أكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم مفوض الى رأى القاضى وعليه الفتوى والأيسر ما قاله محمد كفاية عن الخانية وما عليه الفتوى قال فى الاختيار هو المختار والأحوط اهـ (قوله والا لفقرائهم) أى ان لم يحصوا فالوصية لفقرائهم لان المقصود منها القربة وهى فى سد الخلة ورد الجوعة وهذه الأسامى تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء درر (قوله يختص بذكورهم) وعندهما وهو رواية عن الامام يدخل الاناث أيضا ملتقى وكذا الخلاف لو لم يكن الا أولاد البنين وفى دخول بنى البنات عنه روايتان ولو كان ابن واحد وبنو بنين فله النصف ولا شئ لهم وعندهما لهم الباقى ويدخل جنين ولد لأقل الأقل اتقانى ملخصا (قوله الا اذا كان الخ) الطبقات التى عليها العرب ست وهى الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمارة وهكذا وخزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة أفاده صاحب الكشاف (قوله مولى العتاقة) أى العبد المعتق وقوله ومولى الموالاة أى المولى الأسفل وهو من والى واحدا منهم لان مولى القوم منهم تأمل (قوله وحلفاؤهم) بالحاء المهملة والحلف من يأتى قبيلة فيحلف لهم ويحلفون له للتناصر اتقانى (قوله وان كان لا ينبئ عن الحاجة) كشبان بنى فلان وكذا العلوية أو الفقهاء كما فى الهندية (قوله لمواليه) متعلق بأوصى (قوله بطلت) اعلم أن المسئلة تحتمل ثمانى صور لان الموصى اما ان يكون له موال أعلون وموال أسفلون أو مولى

عندنا ولاقرينة تدل على أحدهما ولافرق فى ذلك عند عامة أصحابنا بين النفى والاثبات واختار شمس الأئمة
وصاحب الهداية أنه
يعم اذا وقع فى حيز النفى
وحينئذ فقولهم لوحلف
لايكلم موالى فلان يعم
الأعلى والاسفل لالوقوعه
فى النفى بل لأن الحامل
على اليمين بغضه وهو
غير مختلف عناية وأقره
المصنف (الا اذا عينه)
أى الأعلى والاسفل قبل
موته فحينئذ تصح لزوال
المانع (ويدخل فيه) أى
فى الموالى (من أعتقه
فى صحته ومرضه لا)
يدخل فيه (مدبروه
وأمهات أولاده) وعن
أبى يوسف يدخلون
(أوصى بثلث ماله الى
الفقهاء دخل فيه من
يدقق النظر فى المسائل
الشرعية وان علم ثلاث
مسائل مع أدلتها) كذا
فى القنية قال حتى قيل
من حفظ ألوفا من
المسائل لم يدخل تحت
الوصية (أوصى بأن يطين
قبره أو يضرب عليه قبة
فهى باطلة) كما فى
الخانية وغيرها وقدمناه
عن السراجية وغيرها
لكن قدمنا فيها فى
الكراهية أنه لايكره
تطيين القبور فى المختار
فينبغى أن يكون القول
ببطلان الوصية بالتطيين
مبنيا على القول
بالكراهة لانها حينئذ
وصية بالمكروه قاله
المصنف قلت وكذا ينبغى
أن يكون القول ببطلان الوصية لمن يقرأ عند قبره بناء على القول بكراهة القراءة على القبور أو بعدم جواز الاجارة

واحد فيهما أو موال فى أحدهما ومولى واحد فى الآخر وفيهما صورتان وفى كل اما أن يعبر الموصى بصيغة الجمع اوالافراد وصريح المصنف فيما اذا تعددت الموالى فى الجهتين ووقع التعبير بالموالى وليحرر باقى الصور اهـ ط أقول صرحوا ثمنا بأن الجمع للاثنين فصاعدا فلو وجد اثنان فلهما الكل أو واحد فله النصف وأقول الظاهر أن المولى اسم جنس كالولد فيعم الواحد والاكثر وعند اجتماع الفريقين تبطل فقد ظهر المراد تأمل (قوله ولا فرق فى ذلك) أى فى عدم عموم المشترك (قوله واختار شمس الأئمة الخ) كذا اختاره المحقق ابن الهمام فى التحرير (قوله فى حيز النفى) كمسئلة اليمين الآتية (قوله وحينئذ) أى حين اذ علمت أنه لافرق عند أصحابنا بين النفى والاثبات فى عدم العموم ط (قوله لان الحامل على اليمين بغضه) أى بغض فلان وهو أى فلان أو بغضه غير مختلف أى لا اشتراك فيه اذ هو شئ واحد أقول سلمنا أن الحامل واحد لكن الكلام فى لفظ المولى وقد أريد كلا معنييه لاتحاد الحامل فلزم عمومه اللهم الا أن يقال اتحاد الحامل قرينة على أنه من عموم المجاز بأن يراد به لفظ يعم المعنيين وهو من تعلق به العتق بوقوعه منه أو عليه فليتأمل (قوله لزوال المانع) وهو عدم فهم المراد (قوله ويدخل فيه من أعتقه) أى الموصى فى صحته ومرضه سواء أعتقه قبل الوصية أو بعدها لان الوصية تتعلق بالموت وكل منهم ثبت له الولاء عند الموت فاستحق الوصية لوجود الصفة فيه ويدخل أولادهم من الرجال والنساء أيضا لانهم ينسبون اليه بالولاء المتعلق بالعتق فيدخلون معهم ولا يدخل مولى الموالاة ولا مولى المولى الا عند عدمهم مجاز التعذر الحقيقة كما فى الاختيار والملتقى (قوله ولا يدخل فيه مدبروه الخ) لانهم مواليه بعد الموت لا عنده (قوله وعن أبى يوسف يدخلون) لوجود سبب استحقاق الولاء اتقانى (قوله من يدقق النظر) أى الفكر والتأمل بالدليل ط (قوله وان علم ثلاث مسائل مع أدلتها) حكى عن الفقيه أبى جعفر رحمه الله أنه قال الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية القصوى وليس المتفقه بفقيه وليس له من الوصية نصيب ولم يكن فى بلدنا أحد يسمى فقيها غير شيخنا أبى بكر الاعمش طورى وفيه واذا أوصى للعلوية فقد حكى عن الفقيه أبى جعفر لا يجوز لانهم لا يحصون وليس فى هذا الاسم ما ينبئ عن الفقر والحاجة ولو أوصى لفقراء العلوية يجوز وعلى هذا الوصية للفقهاء اهـ أقول لكن ذكر فى الاسعاف أنه يصح الوقف على الزمنى والعميان وقراء القرآن والفقهاء وأهل الحديث ويصرف للفقراء منهم لاشعار الأسماء بالحاجة استعمالا فان العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر وهو أصح اهـ (قوله حتى قيل من حفظ ألوفا من المسائل) أى من غير أدلة وفيه أنهم قد اعتبروا العرف فى كثير من مسائل الوصية فلماذا لم يعتبر واعرف الموصى ط أقول الظاهر أن ذلك عرفهم فى زمانهم وقدمنا عن جامع الفصولين أن مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف وفى الاشباه من قاعدة العادة محكمة ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم كما فى وقف فتح القدير وكذا لفظ الناذر والموصى والحالف اهـ على أنه قدم الشارح فى صدر الكتاب فى تعريف الفقه أنه عند الفقهاء حفظ الفروع وأقله ثلاث اهـ وعزاه فى البحر الى المنتقى ثم قال وذكر فى التحرير أن الشائع اطلاقه على من يحفظ الفروع مطلقا يعنى سواء كانت بدلائلها أولا اهـ (قوله لكن قدمنا الخ) استدراك على التطيين فقط ولم يتعرض لبناء القبة فهو مكروه اتفاقا ط (قوله لانها حينئذ وصية بالمكروه) مقتضاه أنه يشترط لصحة الوصية عدم الكراهة وقدم أول الوصايا أنها أربعة أقسام وأنها مكروهة لأهل فسوق ومقتضى ما هنا بطلانها اللهم الا أن يفرق بأن الوصية اما صلة أو قربة وليست هذه واحدة منهما فبطلت بخلاف الوصية لفاسق فانها صلة لها مطالب من العباد فصحت وان لم تكن قربة كالوصية لغنى لانها مباحة وليست قربة كما مر هذا ما ظهر لى وسيأتى فى أول فصل وصايا الذمى ما يوضحه (قوله بناء على القول بكراهة القراءة على القبور) أقول ليس كذلك لما فى الولوالجية لو زار قبر صديق أو قريب له وقرأ عنده شيأ من القرآن فهو حسن أما الوصية بذلك فلا معنى لها ولا معنى أيضا لصلة القارئ لان ذلك يشبه استئجاره على قراءة القرآن وذلك باطل ولم يفعله أحد من الخلفاء اهـ بحر وفيه فقد صرح بحسن القراءة على القبر وببطلان الوصية فلم يكن مبنيا على القول بالكراهة (قوله أو بعدم الخ) أى أو يكون مبنيا على القول بعدم جواز الاجارة على

الطاعات وفي كونه مما أجيز الاستئجار عليه تأمل لان ما أجازوه انما أجازوه في محل الضرورة كالاستئجار لتعليم القرآن أو الفقه أو الاذان أو الامامة خشية التعطيل لقلة رغبة الناس في الخير ولا ضرورة في استئجار شخص يقرأ على القبر أو غيره اهـ رحمتي أقول هذا هو الصواب وقد أخطأ في هذه المسئلة جماعة ظنا منهم أن المفتى به عند المتأخرين جواز الاستئجار على جميع الطاعات مع أن الذي أفتى به المتأخرون انما هو التعليم والاذان والامامة وصرح المصنف في المنح في كتاب الاجارات وصاحب الهداية وعامة الشراح وأصحاب الفتاوى بتعليل ذلك بالضرورة وخشية الضياع كما مر ولو جاز على كل طاعة لجاز على الصوم والصلاة والحج مع أنه باطل بالاجماع وقد أوضحت ذلك في رسالة حافلة ذكرت نبذة منها في باب الاجارة الفاسدة والاستئجار على التلاوة وان صار متعارفا فالعرف لا يجيزه لانه مخالف للنص وهو ما استدل به أئمتنا كصاحب الهداية وغيره من قوله عليه الصلاة والسلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به والعرف اذا خالف النص يرد بالاتفاق فاحفظ ذلك ولا تكن ممن اشترى بآيات الله ثمنا قليلا وجعلها دكانا يتعيش منها (**قوله** أما على المفتى به فينبغي جوازها مطلقا) أي سواء كان القول بالبطلان مبنيا على كراهة القراءة على القبر أو على عدم جواز الاستئجار على الطاعات أقول وقد علمت مخالفة هذا البحث للمنقول فهو غير مقبول بل البطلان مبني على ما قدمناه عن الولوالجية وصرح به في الاختيار وكثير من الكتب وهو أنه يشبه الاستئجار على قراءة القرآن والذي أفتى به المتأخرون جواز الاستئجار على تعليم القرآن لا على تلاوته خلافا لمن وهم (**قوله** فلو لم يباشر فيه الخ) أي مع امكان المباشرة فيه لما في فتاوى الحانوتي اذا شرط الواقف المعلوم لا حد يستحقه عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظرا أو غيره كالجابي اهـ وكذا المدرس اذا درس في مدرسة أخرى لتعذر التدريس في مدرسته كما نقله الشارح عن النهر بحث افيد الفروع في آخر كتاب الوقف ونحوه في حاشية الحموي والله تعالى أعلم

﴿باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة﴾

لما فرغ من أحكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في أحكام الوصايا المتعلقة بالمنافع لانها بعد الاعيان وجودا فأخرها عنها وضعا عناية (**قوله** صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره) أي لمعين قال المقدسي ولو أوصى بغلة داره أو عبده في المساكين جاز وبالسكنى والخدمة لا يجوز الا لمعلوم لان الغلة عين مال يتصدق به والخدمة والسكنى لا يتصدق بها بل تعار العين لاجلها والاعارة لا تكون الا لمعلوم وقيل ينبغي أن يجوز على قياس من يجيز الوقف وتمام الفرق في البدائع اهـ سائحاني (**قوله** مدة معلومة وأبدا) وان أطلق فعلى الابد وان أوصى بسنين فعلى ثلاث وكذا الوصية بغلة العبد والدار اهـ مسكين (**قوله** كما في الواقف) لان الموقوف عليه يستوفي منافع الوقف على حكم ملك الواقف (**قوله** وبغلتهما) أي العبد والدار وسيذكر الشارح معنى الغلة (**قوله** فان خرجت الرقبة من الثلث) أي رقبة العبد والدار في الوصية بالخدمة والسكنى والغلة وقيد بالرقبة لما في الكفاية أنه ينظر الى الاعيان التي أوصى فيها فان كان رقابها مقدار الثلث جاز ولا تعتبر قيمة الخدمة والثمرة والغلة والسكنى لان المقصود من الاعيان منافعها فاذا صارت المنافع مستحقة وبقيت العين على ملك الوارث صارت بمنزلة العين التي لا منفعة لها فلذا تعتبر قيمة الرقبة كأن الوصية وقعت بها اهـ أقول ولعل هذا هو المراد من قول الاشباه ان التبرع بالمنافع نافذ من جميع المال تأمل (**قوله** تقسم الدار أثلاثا) زاد في الغرر أو مهايأة أي من حيث الزمان والاول أعدل لامكان القسمة بالاجزاء التسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقدم أحدهما زمانا اهـ قال القهستاني وهذا اذا كانت الدار تحتمل القسمة والا فالمهايأة لا غير كما في الظهيرية (**قوله** فلا تقسم) أي الدار نفسها أما الغلة فتقسم قال الاتقاني اذا أوصى بغلة عبده أو داره سنة ولا مال له غيره فله ثلث غلة تلك السنة لانها عين مال يحتمل القسمة اهـ فلو قاسمهم البستان فغل أحد النصيبين فقط اشتركوا فيها لبطلان القسمة سائحاني عن المبسوط (**قوله** على الظاهر) أي ظاهر الرواية انه حقه في الغلة لا في عين الدار وفي رواية عن الثاني تقسم ليستغل ثلثها شرنبلالية عن الكافي (**قوله** وتهايآ العبد) لانه لا يمكن قسمته بالاجزاء (**قوله** فيخدمهم أثلاثا) أي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما أبدا

به من جوازهما فينبغي جوازها مطلقا وتمامه في حواشي الأشباه من الوقف وحرر في تنوير البصائر أنه يتعين المكان الذي عينه الواقف لقراءة القرآن أو للتدريس فلو لم يباشر فيه لا يستحق المشروط له لما في شارح المنظومة يجب اتباع شرط الواقف وبالمباشرة في غير المكان الذي عينه الواقف يفوت غرضه من احياء تلك البقعة قال وتحقيقه في الدرة السنية في مسئلة استحقاق الجامكية اهـ

﴿باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة﴾

(صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدا) ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة كما في الوقف كما بسط في الدرر (وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه) أي الى الموصى له (لها) أي لاجل الوصية (والا) تخرج من الثلث (تقسم الدار أثلاثا) أي في مسئلة الوصية بالسكنى أما في الوصية بالغلة فلا تقسم على الظاهر (وتهايآ العبد فيخدمهم أثلاثا)

هذا اذا لم يكن له مال غير العبد والدار والا فخدمة العبد وقسمة الدار بقدر ثلث جميع المال كما أفاده صدر الشريعة (وليس للورثة بيع مافى أيديهم من ثلثيها) على الظاهر لثبوت حقه فى سكنى كلها بظهور مال آخر أو بخراب مافى يده فحينئذ يزاحمهم فى باقيها والبيع ينافيه فمنعوا عنه وعن أبى يوسف لهم ذلك (وليس للموصى له بالخدمة أو السكنى أن يؤجر العبد أو الدار) لان المنفعة ليست بمال على أصلنا واذا ملكها بعوض كان مملكا أكثر مما ملكه يعنى وهو لا يجوز (ولا للموصى له بالغلة استخدامه) أى العبد (أو سكناها) أى الدار (فى الأصح) ومثله الدار الموقوفة عليه وعليه الفتوى شرح الوهبانية لأن حقهم فى المنفعة لا العين وقد علمت الفرق بينهما (ولا يخرج) الموصى له (العبد) الموصى بخدمته (من الكوفة) مثلا (الا اذا كان ذلك مكانه) وأهله فى موضع آخر (ان خرج من الثلث والا فلا يخرجه الا باذن الورثة) لبقاء حقهم فيه (وبموته) أى الموصى له (فى حياة الموصى بطلت) الوصية (وبعد موته يعود) العبد والدار (الى الورثة) أى ورثة الموصى بحكم الملك ولو أتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقام الاول

الا ان كانت موقتة بسنة مثلا فلو السنة غير معينة فالى مضى ثلاث سنين ولو معينة فالى مضيها ان مات الموصى قبلها أو فيها ثم تسلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان مات الموصى بعدها بطلت الوصية منح ملخصا (قوله هذا) أى قسمة الدار ومهايأة العبد أثلاثا (قوله بقدر ثلث جميع المال) مثاله اذا كان العبد نصف التركة يخدم الموصى له يومين والورثة يوما لان ثلثى العبد ثلث التركة فصار الموصى به ثلثى العبد وثلثه للورثة فيقسم كما ذكرنا وعلى هذا الاعتبار تخرج بقية مسائله اختيار (قوله لان المنفعة ليست بمال الخ) أى وانما صح للمالك أن يؤجر ببدل لانه ملكها تبعا لملك العين والمستأجر انما ملك أن يؤجر مع أنه لا يملك الا المنفعة لانه لما ملكها بعقد معاوضة كانت مالا بخلاف ملكها بعقد تبرع كما نحن فيه سائحانى (قوله فى الاصح) كذا فى الملتقى والهداية وغيرهما معللا بأن الغلة دراهم أو دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ويتفاوتان فى حق الورثة لانه لو ظهر دين يمكنهم أداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها اهـ (قوله وعليه الفتوى) ذكره فى الظهيرية حيث قال فى الوصية بغلة داره لرجل تؤجر ويدفع اليه غلاتها وان أراد السكنى بنفسه قال الاسكاف له ذلك وقال أبو القاسم وأبو بكر بن سعيد ليس له ذلك وعليه الفتوى والوصية أخت الوقف فعلى هذا يكون الفتوى فى الوقف على هذا بل أولى لانه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ اهـ قال العلامة عبد البر بن الشحنة بعد نقله وهذا من حيث الرواية مسلم أما من جهة الفقه فيظهر الفرق بما ذكره المصنف يعنى ابن وهبان بأن الوصية انما هى بالغلة والسكنى معدمة لها فيفوت مقصود الموصى بخلاف الوقف عليه فانه أعم من كون الانتفاع بالسكنى أو بالغلة فينبغى أن يجرى الخلاف فى الوقف من باب أولى اهـ وحاصله النزاع مع صاحب الظهيرية فى دعواه الاولوية قلت فلو صرح الواقف بأنها للاستغلال فالاولوية ظاهرة هذا ولكن للعلامة الشرنبلالى رسالة حاصلها أنه لا خلاف فى أنه لا يملك الاستغلال مستحق السكنى واختلف فى عكسه والراجح الجواز فتأمل ونبه على ذلك فى شرحه على الوهبانية هنا وفى كتاب الوقف (قوله لان حقهم فى المنفعة لا العين) أى حق الموصى لهم والموقوف عليهم والمراد بالعين الغلة فانها عين مال كما مر لكن هذا التعليل يثبت خلاف المطلوب ويصلح تعليلا لعكس هذه المسئلة أعنى قوله وليس للموصى له الخ فالصواب ان يقول فى بدل المنفعة لا فيها الا ان بينهما فرقا فى حق الورثة أعنى ما قدمناه عن الهداية لكنه لم يعلم من كلامه هذا الفرق اللهم الا أن يراد بالمنفعة الاستغلال لا الخدمة والسكنى وبالعين ذات العبد والدار والاشارة بقوله وقد علمت الفرق بينهما الى ما قدمه من أن الموصى له بالغلة ليس له قسمة الدار أى لانه لا حق له فى عينها فليتأمل (قوله ولا يخرج الخ) قال فى الهداية وليس للموصى له أن يخرج العبد من الكوفة الا أن يكون الموصى له وأهله فى غير الكوفة فيخرجه الى أهله ليخدمه هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كانوا فى مصره فمقصوده أن يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا فى غيره فمقصوده أن يحمل العبد الى أهله ليخدمهم اهـ وفى ابى السعود عن المقدسى فلو خرج بأهله من بلد الموصى ولم يعلم الموصى ليس له اخراج العبد (قوله الا اذا كان ذلك مكانه الخ) الاشارة على ظاهر عبارة المتن الى المكان الذى يريد اخراجه اليه وبه صرح فى المنح وأما على حل الشارح فالاشارة الى المخرج الذى هو الموصى له لا الى الكوفة كما قال ح لعدم ملاءمته لقوله بعده وأهله فى موضع آخر وعلى ما قلنا فاسم الاشارة اسم كان ومكانه مبتدأ وأهله معطوف عليه وفى موضع آخر خبر المبتدا والجملة خبر كان وفيه تغيير اعراب المتن ويقع له ذلك كثيرا ويجوز ارجاع الاشارة الى الكوفة والضمير فى مكانه للعبد وفى أهله للموصى له وعبارة المواهب ولا يسافر به الا لبلده (قوله وبعد موته) أى الموصى وهو عطف على قوله فى حياة الموصى أى وبموت الموصى له بعد موت الموصى يعود الخ ((قوله يعود العبد والدار) أى خدمة العبد وسكنى الدار وغلتهما كما عبر الاتقانى لان ذلك هو الموصى به تأمل قوله بحكم الملك) اى ملك الموصى أو ورثته فلا يعود الى ورثة الموصى له وعبارة الهداية فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى أوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه ولو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير رضاه وذلك لا يجوز اهـ (قوله ولو أتلفه الورثة) أى أتلفوا العبد الموصى

بخدمته

ولهذا يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث كذا ذكره المصنف في الرهن ولو أوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر

وهو يخرج من الثلث صح وتمامه في الدرر وفي الشرنبلالية ونفقته اذا لم يطق الخدمة على الموصى له بالرقبة الى أن يدرك الخدمة فيصير كالكبير ونفقة الكبير على من له الخدمة وان أبى الانفاق عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير مع المعير فان جنى فالفداء على من له الخدمة ولو أبى فداه صاحب الرقبة أو دفعه وبطلت الوصية (وبثمرة بستانه فمات و) الحال أن (فيه ثمرة له هذه الثمرة) فقط (وان زاد أبدا له هذه الثمرة وما يستقبل كما) في الوصية (بغلة بستانه) فان له هذه وما يحدث ضم أبدا أولا (وان لم يكن فيه) أي البستان والمسئلة بحالها (ثمرة) حين الوصية (فهي) (كا) لوصية با (لغلة) في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له زيلعي وفي العناية السقي والخراج وما فيه اصلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به فصار كالنفقة في فصل الخدمة (تنبيه) الغلة كل ما يحصل من ريع الارض وكرائها وأجرة الغلام ونحو ذلك كذا

في جامع اللغة قلت وظاهره دخول ثمن الحور ونحوه في الغلة فيحرر (وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما) بقي (في وقت موته سواء قال أبدا أولا) لان المعدوم منها لا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة بدليل صحة المساقاة (أوصى بجعل داره مسجدا

بخدمته (قوله ولهذا الخ) أي لأجل الغرامة عند الجناية منع مورثهم عن التبرع بأكثر من الثلث لئلا تلزمهم غرامة كل المال لو لزمت فيه الوصية وجنوا عليها وهذا تعليل عليل سائحاني ورحمتي (قوله صح) فاذا مات الموصى له بالخدمة يعود الى الموصى له بالرقبة (قوله ونفقته اذا لم يطق الخدمة الخ) أي لصغر أو كذا لمرض وتمامه في الكفاية لكن في الولوالجية اذا مرض مرضا يرجى برؤه فنفقته على صاحب الخدمة وان كان لا يرجى فعلى صاحب الرقبة (قوله ونفقة الكبير على من له الخدمة) لانه انما يتمكن من الاستخدام بالانفاق عليه عناية (قوله فان جنى فالفداء على من له الخدمة) وبعد موته ترجع به ورثته على من له الرقبة لانه ظهر أنه المنتفع بها وذلك كان مضطرا اليه فان أبى يباع فيه اذ لولا الفداء لكان مستحقا بالجناية ولوالجية وتمامه في الاشباه من القول في الملك (قوله وبطلت الوصية) أي في صورتي الفداء والدفع وبيانه في السابع من الولوالجية (تتمة) لم يبين ما اذا أوصى بالغلة ولا غلة فيها وبينه صاحب المبسوط فقال لو أوصى بغلة نخله أبدا لرجل ولآخر برقبتها ولم تدرك ولم تحمل فالنفقة في سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبة لان هذه النفقة نمو ملكه ولا ينتفع صاحب الغلة بذلك فليس عليه شيء من هذه النفقة واذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك ترجع اليه فان الثمرة بها تحصل فان حملت عاما ثم أحالت فلم تحمل شيأ فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك ترجع لصاحب الغلة فان الاشجار التي من عادتها أن تحمل في سنة ولا تحمل في سنة يكون ثمرها في السنة التي تحمل فيها أجود منه وأكبر اذا كانت تحمل كل عام وهو نظير نفقة الموصى بخدمته فانها على الموصى له بالخدمة بالليل والنهار جميعا وان كان هو ينام بالليل ولا يخدم لانه اذا استراح بالنوم ليلا كان أقوى على الخدمة بالنهار فان لم يفعل فأنفق صاحب الرقبة عليه حتى يحمل فانه يستوفي نفقته من ذلك لانه كان محتاجا الى الانفاق كي لا يتلف ملكه فلا يكون متبرعا ولكنه يستوفي النفقة من الثمار وما بقي من ذلك فهو لصاحب الغلة اهـ ط عن سري الدين (قوله فمات والحال الخ) أي مات الموصي في حال وجود ثمرة في البستان (قوله له هذه الثمرة) أي للموصى له ان خرج البستان من الثلث على ما قدمناه عن الكفاية (قوله ضم أبدا أولا) والفرق أن الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد أما الغلة فتنتظم الموجود وما بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفا درر (قوله وان لم يكن فيه ثمرة) محترز قوله فمات وفيه ثمرة (قوله والمسئلة بحالها) يعني أوصى بثمرة بستانه بلا زيادة لفظ أبدا فمات ولكن لم يكن فيه ثمرة (قوله حين الوصية) صوابه حين الموت كما يعلم من السابق واللاحق وبه صرح الطوري (قوله زيلعي) قال وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا تتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان فيه ثمرة عند الموت صار مستعملا في حقيقته فلا تتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة تتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا أنه اذا ذكر لفظ الأبد تناولهما بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز اهـ (تنبيه) أوصى بغلة أرضه ولا شجر فيها ولا مال له غيرها تؤجر ويعطى صاحب الغلة ثلث الاجر ولو فيها شجر يعطى ثلث ما يخرج منه ولو اشترى الموصى له البستان من الورثة جاز وبطلت الوصية ولو تراضوا على شيء دفعوه اليه على أن يسلم الغلة جاز وكذا الصلح عن سكنى الدار وخدمة العبد جائز وان لم يجز بيع هذه الحقوق طوري (قوله وكرائها) الكراء الاجرة وهو في الاصل مصدر كاري ومنه المكاري بتخفيف الياء مغرب (قوله كذا في جامع اللغة) وكذا في المغرب أيضا (قوله وظاهره دخول ثمن الحور ونحوه) أي مما لا ثمر له كالصفصاف والسرو ثم الحور بمهملتين وهو نوع من الشجر وأهل الشام يسمون الدلب حورا وهو بفتحتين بدليل قول الراعي أنشده صاحب التكملة * كالجوز نطق بالصفصاف والحور * مغرب (قوله فيحرر) أقول التحرير فيه أنه يدخل نفس الحور لا ثمنه لان الحور نفس الغلة الموصى بها اذ لا يقصد به الا الخشب وفي الخانية أوصى بغلة كرمه لانسان قال الفقيه أبو بكر يدخل القوائم والاوراق والثمار والحطب فانه لو دفع الكرم معاملة يكون كل هذه الاشياء كالثمر اهـ (قوله وولدها) أي حملها ولوالجية وعبارة الزيلعي وغيره والولد في البطن (قوله له ما بقي) الأوضح له ما وجد قال في المنح لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ اهـ ط (قوله لان المعدوم الخ) قال في الهداية والفرق أن

ولم تخرج من الثلث وأجاز واجعل مسجدا) لزوال المانع بإجازتهم وإن لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية (و بظهر مركبه في سبيل الله بطلت) لأن وقف المنقول باطل عنده فكذا الوصية وعندهما يجوزان درر وقال المصنف وفيه نظر لأن الوصية تصح حيث لا يصح الوقف في مواضع كثيرة كالوصية (٤٦٠) بالغلة والصوف ونحو ذلك كما مر (أوصى بشيء للمسجد لم تجز) الوصية لأنه لا يملك وجوزها محمد قال المصنف وبقول محمد أفتى مولانا صاحب البحر (إلا أن يقول) الموصي (ينفق عليه) فيجوز اتفاقا (قال أوصيت بثلثي لفلان أو فلان بطلت) عند أبي حنيفة لجهالة الموصى له وعند أبي يوسف لهما أن يصطلحا على أخذ الثلث وعند محمد يخير الورثة فأيهما شاؤا أعطوا

(فصل في وصايا الذمي وغيره)

(ذمي جعل داره بيعة أو كنيسة) أو بيت نار (في صحته فات فهي ميراث) لأنه كوقف لم يسجل وأما عندهما فلأنه معصية وليس هو كالمسجد لأنهم يسكنون ويدفنون فيه موتاهم حتى لو كان المسجد كذلك يورث قطعا قاله المصنف وغيره لأنه حينئذ لم يصر محررا خالصا لله تعالى (وإن أوصى الذمي أن يبني داره بيعة أو كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث ويجعل تمليكا وإن أوصى (بداره أن تبنى كنيسة) أو بيعة

القياس يأبى تمليك المعدوم إلا أن في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والإجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الأولى لأن بابها أوسع أما الولد المعدوم وأختاه لا يجوز إيراد العقد عليها أصلا ولا تستحق بعقد ما أصلا فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لأنه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اهـ (قوله ولم تخرج من الثلث) الأولى أن يقول وليس له مال غيرها لقوله بعد وإن لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا ط (قوله في سبيل الله) أي بلا تعيين إنسان أما لو أوصى بظهر دابته في سبيل الله لإنسان بعينه فالوصية جائزة اتفاقا اهـ غرر الأفكار (قوله وعندهما يجوزان) أي وقف المنقول والوصية به وظاهره أن هذه الوصية ليست وقفا وليس كذلك قال في غرر الأفكار (١) جعل أبو يوسف ومحمد مركبه وقفا يكون في يد الإمام فينفق عليه من بيت المال إذ وقف الكراع والسلاح في سبيل الله جائز عندهما للآثار وللإبل حكم الكراع اهـ (قوله وفيه نظر) أي فيما ذكره من تعليل البطلان أقول وجوابه أنها ليست وصية حقيقة إذ هي في معنى الوقف عنده وبه صرح في غرر الأفكار كالوصية بجعل داره مسجدا فإنها وقف في المعنى ووقف المنقول عنده لا يجوز فكذا هذه بخلاف الوصية بالغلة والصوف ونحوهما فإنها تمليك من كل وجه وليست في معنى الوقف أصلا فتدبر (قوله لم تجز) كذا في الغرر وعزاه في الشرنبلالية إلى الكافي وقدمنا الكلام عليه عند قوله أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل في وصايا الذمي وغيره) أي المستأمن وصاحب الهوى والمرتدة وهذه الترجمة ساقطة في المنح واعلم أن وصايا الذمي ثلاثة أقسام الأول جائز بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما إذا أوصى بأن يسرج في بيت المقدس أو بأن تغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين أو لا والثاني باطل بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما ليس قربة عندنا وعندهم كما إذا أوصى ٣ للمغنيات والنائحات أو بما هو قربة عندنا فقط كالحج وبناء المساجد للمسلمين إلا أن يكون لقوم بأعيانهم فيصح تمليكا والثالث مختلف فيه وهو ما إذا أوصى بما هو قربة عندهم فقط كبناء الكنيسة لغير معينين فيجوز عنده لا عندهما وإن لمعينين جاز إجماعا وحاصله أن وصيته لمعينين تجوز في الكل على أنه تمليك لهم وما ذكره من الجهة من إسراج المساجد ونحوه خرج على طريق المشورة لا الإلزام فيفعلون به ما شاؤا لأنه ملكهم والوصية إنما صحت باعتبار التمليك لهم زيلعي ملخصا (قوله فهي ميراث) أي اتفاقا وإنما الاختلاف في التخريج شرنبلالية (قوله لأنه كوقف لم يسجل) أي لم يحكم بلزومه والمراد أنه يورث كالوقف المذكور وليس المراد أنه إذا سجل لزم كالوقف أفاده في الشرنبلالية (قوله وليس هو كالمسجد) ليس من تتمة قولهما بل من تتمة قوله جواب عن سؤال تقديره أن هذا في حقهم كالمسجد في حقنا والمسجد لا يباع ولا يورث فينبغي أن يكون هذا كذلك اهـ ح (قوله حتى لو كان المسجد كذلك) كما إذا جعل داره مسجدا وتحته سرداب وفوقه بيت كما مر في كتاب الوقف اتقاني (قوله لمعينين) أي معلومين يحصى عددهم معراج (قوله فهو جائز) أي اتفاقا ولا يلزمهم جعلها كنيسة كما مر (قوله في القرى) المراد بالقرى ما ليس فيه شيء من شعائر الإسلام وإلا فكالأمصار ذكره القهستاني والبرجندي در منتقى (قوله غير مسمين) بياء واحدة كمصطفين وفي كثير من النسخ بياءين وهو تحريف فإن الياء الأولى حذفت بعد قلبها ألفا لتحركها وانفتاح ما قبلها (قوله لما مر أنه معصية) أي ولا يمكن جعله تمليكا لعدم تعيينهم وهذا تعليل لنفي الصحة عندهما (قوله وله أنهم يتركون وما يدينون) فإن هذا قربة في اعتقادهم ولذا لو أوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا يجوز اعتبارا لاعتقادهم والفرق له بين البناء والوصية أن البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني والوصية وضعت لإزالة الملك هداية ملخصا (قوله كوصية حربي مستأمن) قيد به لأن

(في القرى) فلو في المصر لم يجز اتفاقا (لقوم غير مسمين صحت) عنده لا عندهما لما مر أنه معصية وله أنهم يتركون وما يدينون وصية فتصح (كوصية حربي مستأمن) ٣ (قوله إذا أوصى للمغنيات الخ) الذي تقدم أن الوصية للفساق صحيحة لكن مع الكراهة ولعل الصواب أوصى بالغناء والنياحة فإنه وصية بنفس المعصية اهـ (١) لعل الأصل أبو يوسف ومحمد جعل مركبه الخ تأمل

وارث له هنا (بكل ماله لمسلم أوذمى) كذا فى الوقاية ولا عبرة بمن ثمة لانهم اموات فى حقنا ولو أوصى بنصفه مثلا نفذ ورد باقيه لورثته لا ارثا بل لانه لا مستحق له فى دارنا وكذا لو أوصى لمستأمن مثله ولو أعتق عبده عند الموت أو دبره نفذ من الكل لما قلنا ولو أوصى له مسلم أوذمى جاز على الأظهر زيلعي (وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو بمنزلة المسلم فى الوصية) لانا أمرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام (وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد) فتكون موقوفة عنده نافذة عندهما شرح المجمع (والمرتدة فى الوصية كذمية) فى الأصح لانها لا تقتل (الوصية المطلقة) كقوله هذا القدر من مالى أوثلث مالى وصية (لا تحل للغنى) لانها صدقة وهى على الغنى حرام (وان عممت) كقوله يأكل منها الغنى والفقير لان أكل الغنى منها انما يصح بطريق التمليك والتمليك انما يصح لمعين والغنى لا معين ولا يحصى (ولو خصت) الوصية (به) أى بالغنى كقوله هذا القدر من مالى وصية لزيد وهو غنى (أولقوم) أغنياء (محصورين حلت لهم) لصحة تمليكهم (وكذا) الحكم (فى الوقف) كما حرره منلا خسرو وفى جامع الفصولين المتولى على الوقف كالوصى *(فروع)* أوصى بثلث ماله للصلوات جاز الوصى صرفه للورثة لو محتاجين يعنى لغير قرابة الولاد ممن يجوز صرف الكفارة اليهم بخلاف مطلق الوصية للمساكين فانها تجوز لكل ورثته ولاحدهم يعنى لو محتاجين حاضرين بالغين راضين فلو منهم صغيراً وغائب أو حاضر غير راض لم يجز

وصية الذمى تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه وتجوز لذمى من غير ملته لا لحربى فى دار الحرب اهـ ملتقى (قوله لا وارث له هنا) أى فى دارنا ومفهومه لو كان وارثه هنا لا تجوز بأكثر من الثلث وعبر الزيلعي وغيره عن هذا المفهوم بقيل فأفاد ضعفه لكن جزم بما ذكره الشارح فى الوقاية والاصلاح والملتقى وأشار اليه فى الهداية والجامع الصغير فيفيد ذلك أنه المعتمد لان المتون مقدمة على الشروح وبه جزم الاتقانى مستندا الى ما فى شرح السرخسى لان حق وارثه هنا معتبر بسبب الامان ولو كان له وارث آخر ثمة شارك الحاضر ولم يكن للموصى له الا الثلث اهـ (قوله كذا فى الوقاية) كان ينبغى ذكره عقب قوله لا وارث له هنا ليشير به الى مخالفة الزيلعي كما ذكرنا (قوله ولا عبرة بمن ثمة) أى بورثته الذين هنالك أى فى دار الحرب أى لا يراعى حقهم فى ابطال الزائد على الثلث (قوله ورد باقيه لورثته) مراعاة لحقه لا لحقهم فمن حقه تسليم ماله الى ورثته اذا فرغ من حاجته وتصرفه اتقانى (قوله لا ارثا الخ) كذا فى المنح أول الوصايا وهو نفى لما يتوهم من قوله لورثته وبيان للفرق بين هذه المسئلة والتى قبلها فانه هنالك لم يرد ما زاد على الثلث الى ورثته لان له مستحقا وهو الموصى له بالكل (قوله وكذا) أى تصح (قوله لما قلنا) من أنه لا عبرة بورثته ثمة الخ (قوله على الأظهر) مقابله ما عن الشيخين من عدم الجواز لانهم فى دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها فصارت كالارث ووجه الاول أنها تمليك مبتدأ ولهذا تجوز للذمى والعبد بخلاف الارث زيلعي (قوله وصاحب الهوى) قال السيد الجرجانى فى تعريفاته أهل الهوى أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصار وا اثنين وسبعين (قوله اذا كان لا يكفر) أى به فحذف الجار لظهوره ط (قوله فتكون موقوفة) أى ان أسلم نفذت وان مات على ردته بطلت كسائر تصرفاته (قوله كذمية فى الأصح) فتصح وصاياها هداية وقيل لا قال صاحب الهداية فى الزيادات وهو الصحيح لان الذمية تقر على اعتقادها بخلاف المرتدة قال فى العناية والظاهر أنه لا منافاة بين كلاميه أى صاحب الهداية لان الصحيح والأصح يصدقان اهـ أى كون أحدهما أصح لا ينافى كون الآخر صحيحا ورجح الزيلعي الأول (قوله الوصية المطلقة) أى التى لم يذكر غنى ولا فقير فيها والعامة ما ذكر فيها ط (قوله وهى على الغنى حرام) ولا يمكن جعلها هبة له بعد موت الموصى بخلاف الصدقة عليه حالا فانها تجعل هبة لما قالوا ان الصدقة على الغنى هبة والهبة للفقير صدقة ط (قوله وان عممت) ان وصلية وظاهره أن الوصية هنا صحيحة بخلاف ما لو خصها بالاغنياء فقط اذ لا يمكن جعلها تمليكا لانهم لا يحصون ولا صدقة لان اللفظ لا ينبئ عن معنى الحاجة على ما قدمه عن الاختيار فى باب الوصية للاقارب (قوله والغنى لا معين) عبارة الدرر لا يعين (قوله وكذا الحكم فى الوقف) يعنى أن الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل للغنى وان عمم الواقف واذا خصصه بغنى معين أو بقوم محصورين أغنياء حل لهم و يملكون منافعه لا عينه درر ويشكل عليه ما صرحوا به من أن السقاية والمقبرة والرباط ونحو ذلك يجوز أن ينتفع بها الفقير والغنى لان الواقف يقصد بها العموم فاذا اكتفى بقصده العموم كيف يمتنع مع التنصيص عليه فليحرر اهـ رحمتى (قوله المتولى على الوقف كالوصى) أى فى كثير من الاحكام ولهذا قالوا ان المتولى أخو الوصى ومناسبة ذلك هنا ما ذكره من اتحاد حكم الوقف والوصية فيما مر فقد قالوا أيضا انهما اخوان وقالوا الوقف يستقى من الوصية وقالوا انهما يستقيان من واد واحد (قوله يعنى لغير قرابة الولاد) أى لغير الأصول والفروع وهذا التقييد ذكره فى القنية أخذا مما قاله أبو القاسم لو أوصى أن يعطى عن كفارة صلواته لولد ولده وهو غير وارث فانه يعطى كما أمر ولا يجزيه عن الكفارة (قوله ممن يجوز صرف الكفارة اليهم) بأن يكونوا مسلمين محتاجين ط (قوله ولأحدهم) أى ولا يشترط الجمع لان أل الجنسية أبطلت معنى الجمعية ط (قوله فلو منهم صغير) الاولى زيادة أو غير محتاج لتتم المحترزات ط (قوله لم يجز) أى لانه من قبيل الوصية للوارث فيحتاج الى اجازة جميع الورثة ولم توجد من الغائب وغير الراضى ولم تصح من الصغير وهل هذه الشروط للقسم الثانى أو للقسمين أى

أوصى بكفارة صلاته لرجل معين لم تجز لغيره به يفتى لفساد الزمان أوصى لصلواته وثلث ماله ديون على المعسرين فتركها الوصي لهم عن الفدية لم تجزه ولا بد من القبض ثم التصدق عليهم ولو أمر أن يتصدق بالثلث فمات فغصب غاصب ثلثها مثلا واستهلكها فتركه صدقة عليه وهو معسر يجزيه لحصول قبضه بعد الموت بخلاف الدين الكل من القنية * وفي الجواهر أوصى لرجل بعقار ومات فقسمت التركة والموصى له في البلد وقد علم بالقسمة ولم يطلب ثم بعد سنين ادعى تسمع ولا تبطل بالتأخير ان لم يكن رد الوصية *أوصى له بدار فباعها بعد موته قبل القبض صح لجواز التصرف في الموصى به قبل قبضه *وقفت ضيعتها على ولدها وجعلت عم الولد متوليا وللولد أب فالمتولي أولى من الأب *شرى دارا وأوصى بها لرجل فأخذها الشفيع من يد الموصى له يؤخذ الثمن ولو استحق الدار لا يرجع الموصى له على الورثة بشيء لانه ظهر أنه أوصى بمال الغير انتهى والله أعلم

﴿ باب الوصي ﴾

وهو الموصى اليه (أوصى الى زيد) أي جعله وصيا (وقبل عنده صح فان رد عنده) أي بعلمه (يرتد والا لا يصح) الرد بغيبته لئلا يصير مغرورا من جهته ويصح اخراجه عنها ولو في غيبته عند الامام خلافا للثاني بزازية (فان سكت) الموصى اليه (فمات) موصيه (فله الرد والقبول ولزم) بلغ

كفارة الصلاة والتبرع بحرر رحمتي (قوله أوصى بكفارة صلاته) نص على الكفارة لانه لو أوصى لمعين بوصية تعين دفعها اليه بلا خلاف ط (قوله لم تجز لغيره) أي لم يجز للقاضي والوصي الصرف الى غيره منح (قوله لفساد الزمان) وطمع القاضي وغيره منح فانه ربما لا يصرفها الى أحد اذا جوزنا له منعها عمن عينه الميت لعدم من يطالبه بها (قوله أوصى لصلواته) أو صياماته منح (قوله لم تجزه) وقيل تجزيه قال في القنية قال أستاذنا والاول أحب الي حتى توجد الرواية (قوله ثم التصدق عليهم) أي بنية الفدية والا لم يفعل المأمور به تأمل (قوله ثلثها) أي ثلث التركة (قوله بخلاف الدين) أي في المسئلة السابقة فانه مقبوض قبل الموت بقي لو أوصى بكفارة صلواته والمسئلة بحالها هل يجزيه لحصول قبضه بعد الموت أولا يراجع (قوله فباعها) أي الموصى له بعد موته أي الموصي (قوله لجواز التصرف الخ) لانه دليل القبول (قوله فالمتولي أولى من الاب) اذ ليس من قبيل وصي الام حتى يتأخر عن الاب لان ولاية المتولي على الوقف لا على الولد (قوله يؤخذ الثمن) أي من تركة المشتري للموصى له ويرجع ورثة المشترى به على الشفيع كما في المنح. ﴿فرع﴾ أوصى بوصايا ثم قال والباقي للفقراء فمات بعض من اوصى لهم يصرف ذلك الى الفقراء لانهم لما ماتوا لم يجد الوصي نفاذا فيهم فيبقى الباقي وذلك للفقراء ولوالجية والله أعلم

﴿ باب الوصي ﴾

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان أحكام الموصى اليه وهو الوصي لما أن كتاب الوصايا يشمله لكن قدم أحكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها أمس عناية واعلم أنه لا ينبغي للوصي أن يقبلها لانها على خطر وعن أبي يوسف الدخول فيها أول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة وعن الحسن لا يقدر الوصي أن يعدل ولو كان عمر بن الخطاب وقال أبو مطيع ما رأيت في مدة قضائي عشرين سنة من يعدل في مال ابن أخيه قهستاني ولبعضهم

احذر من الواوات أر * بعة فهن من الحتوف

واو الوكالة والولا * ية والوصاية والوقوف

(قوله أوصى الى زيد) ضمنه معنى فوض فعداه بالى وقدمنا الكلام عليه أول الكتاب ويصح هذا التفويض بكل لفظ يدل عليه ففي الخانية انت وكيلي بعد موتي يكون وصيا أنت وصيي في حياتي يكون وكيلا لان كلا منهما اقامة للغير مقام نفسه فينعقد كل منهما بعبارة الآخر اه وفي الخانية والخلاصة وغيرهما أنت وصيي أو أنت وصيي في مالي أو سلمت اليك الاولاد بعد موتي أو تعهد أولادي بعد موتي أو قم بلوازمهم بعد موتي أو ما جرى مجرى هذه الالفاظ يكون وصيا وفي الولوالجية افعلوا كذا بعد موتي فالكل أوصياء ولو سكتوا حتى مات فقبل منهم اثنان أو أكثرهم أوصياء ولو قبل واحد لم يتصرف حتى يقيم القاضي معه غيره أو يطلق له التصرف لانه صار كأنه اوصى الى رجلين فلا ينفرد أحدهما وفي الدر المنتقى عن الذخيرة ولو جعل رجلا وصيا في نوع صار وصيا في الانواع كلها اه وسيأتي تمامه ط (قوله أي بعلمه) تفسير العند في الموضعين أي فلا يشترط الحضور ط (قوله بغيبته) المناسب لما تقدم أن يقول بغير علمه بل اسقاطه لدلالة السياق عليه اه ح لان معنى قول المصنف والا أي وان لم يرد بعلمه أي بأن رد بعد موته أو قبله بلا علمه (قوله لئلا يصير) أي الميت مغرورا من جهته لانه اعتمد عليه ففيه اضرار بالميت وأشار الى الفرق بين الموصى له والموصى اليه فان قبول الأول في الحال غير معتبر حتى لو قبل في حياة الموصي ثم رد بعدها صح لان نفعه بالوصية لنفسه بخلاف الثاني كما أفاده في العناية (تنبيه) وصي القاضي اذا عزل نفسه ينبغي ان يشترط علم القاضي بعزله كما يشترط علم الموكل في عزل الوكيل نفسه وعلم السلطان في عزل القاضي نفسه بزازية (قوله ويصح اخراجه) أي بعد قبوله كما في البزازية (قوله ولو في غيبته) ظاهره أنه ينعزل وان لم يبلغه العزل بخلاف الوكيل تأمل (قوله فله الرد والقبول) اذ لا تغرير هنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله أنه قبل الوصاية أم لا در ر أقول لكن رده لا يخرجه عنها بالكلية بدليل أنه لو قبل بعد الرد صح كما يأتي قريبا (قوله ولزم الخ) أشار الى أن القبول كما يكون بالقول يكون بالفعل لانه دلالة عليه (قوله

بيع شئ) أى بعد موت الموصى و ينفذ البيع لصدوره من الأهل عن ولاية وكذا اذا اشترى شيأ يصلح للورثة أو قضى مالا أو اقتضاه اختيار (قوله بخلاف الوكيل الخ) لان التوكيل انابة لثبوته فى حال قيام ولاية الموكل أما الايصاء فخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة زيلعى (قوله صح) لان هذا الرد لم يصح من غير علم الموصى كفاية ولا يلزم من عدم صحة الرد كونه صار وصيا لتوقفه على القبول كما أفاده قوله السابق فله الرد والقبول والحاصل أنه اذا سكت لم يصر وصيا فيخير بين الرد أى عدم القبول و بين القبول فاذا رد أى لم يقبل لم يجبر على القبول واذا قبل و لو بعد الرد صح لان رده لم يصح أى لم يخرجه عن أهلية القبول فاذا قبل صار وصيا والا فلا وبه ظهر الجواب عن حادثة الفتوى فى زماننا فى رجل أوصى الى رجلين فقبل أحدهما وسكت الآخر ولم يصدر منه ما يدل على الرضا وعدمه وتصرف القابل فى التركة فهل يصح تصرفه وحده قبل رضا الأول ورده والجواب أن الساكت لم يصر وصيا لما قلنا لكن القابل ليس له الانفراد بالتصرف عندهما وعند أبى يوسف ينفرد كما سنذكره عن الولوالجية فينصب القاضى معه وصيا آخر فيتصرفان معا والله أعلم (قوله الا اذا نفذ قاض رده) لان الموضع موضع اجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر كفاية أقول وهذا فى غير قضاة زماننا (قوله وعبد غيره) أى ولو باذن سيده قهستانى والواو فيه وفيما بعده بمعنى أو (قوله وكافر) أى ذمى أو حربى أو مستأمن عناية أو مرتد كما يعلم مما يأتى (قوله وفاسق) أى مخوف منه على المال قهستانى (قوله بدل) أى وجوبا بحر مسلم صالح لان العبد محجر والكافر عدو والفاسق متهم بالخيانة قهستانى (قوله ولفظ بدل يفيد صحة الوصية) وعبارة القدورى أخرجهم القاضى قال فى الهداية هذا يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعد الصحة اهـ وقال محمد فى الاصل ان الايصاء باطل واختلفوا فى معناه فقيل انه سيبطل بابطال القاضى فى جميع هذه الصور وقيل سيبطل فى غير العبد لعدم ولايته فيكون باطلا وقيل سيبطل فى الفاسق لان الكافر كالعبد كما فى الكافى قهستانى والاول قول عامة المشايخ كما فى العناية ثم اعلم أن المصنف زاد على المتون والهداية ذكر الصبى ونقل فى شرحه على المجتبى والوصية الى الصبى جائزة ولكن لا تلزمه العهدة كالوكالة اهـ وذكره أيضا فى الاختيار كما فعل المصنف لكن نقل فى شرح الوهبانية اذا أوصى الى عبد أو صبى أخرجهما القاضى لان الصبى لا يهتدى الى التصرف وهل ينفذ تصرفه قبل الاخراج قيل نعم وقيل لا وهو الصحيح لانه لا يمكن الزام العهدة فيه فلو بلغ قبل الاخراج قال أبو حنيفة لا يكون وصيا وقالا يكون اهـ ملخصا وتمامه فيه فراجعه (قوله وأسلم الكافر) أى الاصلى ط (قوله أى عن الوصايا) فى بعض النسخ الوصاية (قوله ثم ان رد فى الرق) بان عجز عن أداء البدل (قوله فكالعبد) أى فان كان مكاتب غيره صحت واستبدله القاضى بغيره وان كان مكاتبه فهى مسئلة المصنف الخلافية ط (قوله والا) أى بأن كان فيهم كبير لم يصح لان الكبير بيعه أو بيع نصيبه فيعجز عن الوصية لأن المشترى يمنعه فلا يحصل فائدة الوصية اختيار (قوله وقالا لا يصح مطلقا) لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله أنه أوصى الى من هو أهل فيصح كما لو أوصى الى مكاتب وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما أقامه أبوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم اهـ درر لكن ليس له أن يبيع رقبته ط فان قيل ان لم يكن لهم ولاية البيع فللقاضى أن يبيعه فيتحقق المنع وأجيب بانه اذا ثبت الايصاء لم يبق للقاضى ولاية البيع عناية (قوله ومن عجز عن القيام بها) أى وحده بأن احتاج الى معين بقرينة المسئلة الآتية (قوله حقيقة) بأن ثبت ذلك بالبينة لان الثابت بها كالمعاين لا بعلم القاضى لان المفتى به أنه لا يقضى بعلمه رحمتى (قوله لا بمجرد اخباره) لانه قد يكذب تخفيفا على نفسه وكذا لو اشتكى الورثة أو بعضهم الوصى الى القاضى لا ينبغى أن يعزله حتى يظهر له منه خيانة هداية (تنبيه) يؤخذ مما ذكره أنه ليس للوصى اخراج نفسه بعد القبول وتقدم التصريح به والحيلة فيه شيئان كما فى الأشباه أحدهما أن يجعله الميت وصيا على أن يعزل نفسه متى شاء الثانى أن يدعى دينا على الميت فيتهمه القاضى فيخرجه اهـ والظاهر أن هذا فى وصى الميت أما وصى القاضى فقدمنا عن البزازية أنه يعزل نفسه بعلم القاضى تأمل وقوله فيخرجه فيه خلاف وفى الهندية عن الخصاف أنه لا يخرجه بل يجعل للميت وصيا

عقد الوصية (ببيع شئ من التركة وان جهل به) أى بكونه وصيا فان علم الوصى بالوصاية ليس بشرط فى صحة تصرفه (بخلاف الوكيل) فان علمه بالوكالة شرط (فان سكت ثم رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا نفذ قاض رده) فلا يصح قبوله بعد ذلك (ولو أوصى (الى صبى وعبد غيره وكافر وفاسق بدل) أى بدلهم القاضى (بغيرهم) اتماما للنظر ولفظ بدل يفيد صحة الوصية فلو تصرفوا قبل الاخراج جاز سراجية (فلو بلغ الصبى وعتق العبد وأسلم الكافر) أو المرتد وتاب الفاسق. مجتبى وفيه فوض ولاية الوقف لصبى صح استحسانا (لم يخرجهم القاضى عنها) أى عن الوصايا لزوال الموجب للعزل الا أن يكون غير أمين اختيار (والى عبده و) الحال أن (ورثته صغار صح) كايصائه الى مكاتبه أو مكاتب غيره ثم ان رد فى الرق فكالعبد (والا لا) وقالا لا يصح مطلقا درر (ومن عجز عن القيام بها) حقيقة لا بمجرد اخباره (ضم) القاضى (اليه غيره)

أهليته لها انفذ عزله وإن جار) القاضي (وأثم) في الاشباه اختلفوا في صحة عزله والأكثر على الصحة كما في شرح الوهبانية لكن يجب الافتاء بعدم الصحة كما في الفصولين وأما عزل الخائن فواجب انتهى قلت وعبارة جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصي من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن يعزله فلو عزله قيل ينعزل أقول الصحيح عندي أنه لا ينعزل لان الموصي أشفق بنفسه من القاضي فكيف ينعزل و ينبغي أن يفتى به لفساد قضاة الزمان اه قال المصنف قال شيخنا فقد ترجح عدم صحة العزل للوصي فكيف بالوظائف في الأوقاف (وبطل فعل أحد الوصيين كالمتولين) فانهما في الحكم كالوصيين أشباه ووقف القنية ومفاده أنه لو آجر أحدهما أرض الوقف لم يجز بلا رأي الآخر وقد صارت واقعة الفتوى (ولو) وصلية (كان ايصاؤه لكل منهما على الانفراد) وقيل ينفرد قال أبو الليث وهو الأصح وبه نأخذ لكن الاول صححه في المبسوط وجزم به في الدرر وفي القهستاني أنه أقرب الى الصواب قلت وهذا إذا كانا وصيين أو متولين قاضيين من جهة الميت أو الواقف أو قاض واحد أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفرد أحدهما بالتصرف لأن كلا من القاضيين لو تصرف جاز

في مقدار الدين خاصة وبه أخذ المشايخ وعليه الفتوى (قوله رعاية لحق الموصي) في ابقائه حيث اختاره وصيا ولحق الورثة في ضم غيره اليه (قوله استبدل غيره) في الظهيرية عجز فأقام غيره ثم قال الاول بعد أيام صرت قادرا على القيام بها قالوا هو وصي على حاله لان الحاكم إنما أقام الثاني مقامه لكون نصبه عزلا له وإنما ذلك ضم لا عزل ومثله في الخانية وغيرها وفي الخلاصة أقام آخر مقام العاجز ينعزل قال الخاصي لانه لا يقوم مقام الاول الا بعد العزل وللقاضي العزل بالعجز اه ملخصا من أدب الاوصياء أقول يمكن التوفيق بأن القاضي اذا قال جعلتك وصيا أو ضممتك الى الاول لا ينعزل الاول ولو قال أقمتك مقامه انعزل فتأمل *(تنبيه)* في الأدب عن الخانية لو جن الوصي مطبقا ينبغي للقاضي أن يبدله ولو لم يفعل حتى أفاق فهو على وصايته اه (قوله مع أهليته لها) بأن كان عدلا كافيا (قوله نفذ عزله) قال في القنية واستبعده ظهير الدين بأنه مقدم على القاضي لانه مختار الميت قال أستاذنا فاذا كان ينعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي اه (قوله وأما عزل الخائن فواجب) بل في عامة الكتب اذا كان الأب مبذرا متلفا مال ابنه الصغير فالقاضي ينصب وصيا وينزع المال من يده (قوله من الفصل السابع والعشرين) وفيه عن المنتقى بالنون ولو كافيا لا عدلا يعزله ولو عدلا غير كاف يضم اليه كافيا اه زاد في الولوالجية ولو عزله صح (قوله وينبغي أن يفتى به) قال في نور العين لقد أجاد فيما أفاد لكنه أوهم بقوله قبله عندي أنه تفرد به مع أنه مختار كثير من السلف والخلف (قوله لفساد قضاة الزمان) فيكون عزله منهم لغرض دنيوي اذ لا مصلحة لليتيم في عزل الاهل ط *(تنبيه)* هذا كله في وصي الميت أما وصي القاضي فله عزله ولو عدلا كما سيذكره الشارح في الفروع لكن يأتي تقييده بما اذا رأى المصلحة والا فلا (قوله قال المصنف قال شيخنا) يعني ابن نجيم صاحب البحر (قوله فكيف بالوظائف في الاوقاف) من الوظائف التولية على الوقف قال في فتاوى خير الدين عن البحر وأما عزل القاضي الناظر فشرطه ان يكون بجنحة واستدل عليه بما نقله عن الاسعاف وجامع الفصولين ثم قال فقد أفاد حرمة تولية غيره بلا خيانة وعدم صحتها لو فعل ثم قال واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها لصاحب وظيفة في وقف واستدل عليه بما نقله عن البزازي وغيره اه ط وأفاد بقوله فكيف الخ أنه لا يصح بالأولى ووجهه أن فيه ابطال حق محترم وهو ما عين له الواقف (قوله وبطل فعل أحد الوصيين) الا اذا أجازه صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كما في المنح ط أقول وكذا الوصي مع الناظر عليه وفي الحامدية عن الاسماعيلية لو تصرف الوصي بدون علم الناظر في أموال اليتيم فهلكت يضمنها (قوله ومفاده الخ) نص عليه في الاسعاف حيث قال لا ينفرد أحد الناظرين بالاجارة ولو وكل أحدهما صاحبه جازت نقله أبو السعود ط وما ذكره الشارح مأخوذ من المنح (قوله لكل منهما) الاولى الى كل منهما كما عبر في الغرر (قوله وقيل ينفرد) قائله أبو يوسف كما سيصرح به الشارح والأول قولهما ثم قيل الخلاف فيما لو أوصى اليهما متعاقبا فلو معا بعقد واحد لا ينفرد أحدهما بالتصرف بالاجماع وقيل الخلاف في العقد الواحد أما في العقدين فينفرد أحدهما بالاجماع قال أبو الليث وهو الأصح وبه نأخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا قال في المبسوط وهو الأصح وبه جزم منلا خسرو ومنع المختصر وذكر مثله الزيلعي وغيره (قوله لكن الاول صححه في المبسوط الخ) أقول يوهم أنه صحح القول بالانفراد مع أنك علمت أن الكلام في محل الخلاف وأن الذي صححه في المبسوط أن الخلاف في الموضعين وليس فيه تصحيح للقول بالانفراد ولا لعدمه نعم ما صححه أبو الليث يتضمن تصحيح الانفراد لو بعقدين لانه ادعى فيه الاجماع فتنبه ويمكن أن يقال ان ما في المبسوط متضمن أيضا التصحيح عدم الانفراد فانه لما صحح أن الخلاف في الفصلين أثبت أن قول أبي حنيفة ومحمد عدم الانفراد فيهما والعمل في الغالب على قول الامام وهو ظاهر اطلاق المتون وصريح عبارة المصنف تأمل (قوله أنه أقرب الى الصواب) لان وجوب الوصية عند الموت فثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة واذن ثبت أن الخلاف فيهما لا يلغى أي في صورتي الايصاء لهما معا أو متعاقبا (قوله وهذا) أي عدم انفراد أحدهما (قوله من بلدتين) الظاهر أنه اتفاقي نظرا الى الغالب حتى لو ولى السلطان

قاضيين فى بلد واحد وجعل لهما نصب الاوصياء فالحكم كذلك ويؤيده ماذكره من التعليل أفاده ط (قوله وتمامه الخ) الذى ذكره فى تنوير البصائر معزيا للملتقطات هو ما تقدم ثم قال بعده وفى قوله فكذا نائبه نظر ظاهر لما تقرر أن وصى القاضى نائب عن الميت لا عن القاضى حتى تلحقه العهدة بخلاف أمين القاضى لانه نائب عنه فلا تلحقه العهدة ومقتضى ماذكر من أن وصى القاضى نائب عنه أن لا يكون القاضى محجورا عن التصرف فى مال اليتيم والمنقول أنه محجور عن التصرف مع وجود وصيه ولو منصوبه بخلافه مع أمينه ومقتضاه أيضا أن لا يملك القاضى شراء مال اليتيم من وصى نصبه كما لو كان أمينه والحكم بخلافه كما فى غالب كتب المذهب اه (قوله ونصب القاضى الآخر لا يخرج الاول) والوصى هو الاول دون وصى القاضى لانه اتصل به اختيار الميت كما اذا كان القاضى عالما اه كذا فى حاشية أبى السعود على الاشباه عن المحيط أقول بقى أن تصرف الثانى بغيبة الاول هل هو نافذ والظاهر نفاذه لو الغيبة منقطعة وفى الاشباه ولا ينصب القاضى وصيا مع وجوده أى وصى الميت الا اذا غاب غيبة منقطعة أو أقر لمدعى الدين اه والغيبة المنقطعة أن يكون فى موضع لا تصل اليه القوافل كما فى حاشية أبى السعود وفى الولوالجية ادعى رجل دينا على الميت والوصى غائب ينصب القاضى خصما عن الميت ألا ترى أنه لو كان حاضرا وأقر بالدين ينصب القاضى خصما عن الميت ليصل المدعى الى حقه لان اقرار الوصى على الميت لا يجوز ولا يملك المدعى أن يخاصم الوصى فيما أقر به اه (قوله الا بشراء كفنه الخ) هذه المسائل مستثناة من بطلان انفراد أحد الوصيين للضرورة (قوله وتجهيزه) لو اقتصر عليه لكفاه عما قبله قال فى التبيين لان فى التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضا فى الحضر والرفقة فى السفر اه ط (قوله والخصومة) وجه الانفراد فيها أنهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا أحدهما غالبا درر (قوله وشراء حاجة الطفل) أى ما لا بد له منه كالطعام والكسوة اتقانى لان فى تأخيره لحوق ضرر به منح (قوله والاتهاب له) أى قبول الهبة للطفل لان فى تأخيره خشية الفوات قهستانى ولانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن هو فى عياله هداية (قوله واعتاق عبد معين) لعدم الاحتياج فيه الى الرأى بخلاف اعتاق ما ليس بمعين فانه يحتاج اليه قهستانى وقد أطلق قاضيخان العبد ولا مانع من حمله على المقيد أفاده ط أقول والظاهر أن هذا كله فيما اذا أوصى بعتق عبد مجانا فلو بمال احتاج الى الرأى فلا بد من الاجتماع تأمل (قوله ورد وديعة) قيد به لانه لا ينفرد بقبض وديعة الميت سائحانى عن الهندية (قوله وتنفيذ وصية) أى بعين أو بألف مرسلة ابن الشحنة فلو احتاج الى بيع شئ ليؤدى من ثمنه الوصية فلا الا باذن صاحبه اتقانى وقوله معينتين نعت لوديعة ووصية قال القهستانى لان لصاحب الحق أخذه بلا دفع الوصى اه وفى الظهيرية أوصى بان يتصدق بحنطة على الفقراء قبل أن ترفع الجنازة ففعل أحد الوصيين ان كانت الحنطة فى ملك الموصى جاز دفعه والا فان اشتراها فالحنطة للمشترى والصدقة عن نفسه وفى الولوالجية وعلى الخلاف اذا أوصى بأن يتصدق بكذا من ماله ولم يعين الفقراء فليس له الانفراد وان عين ينفرد أحدهما بالاجماع اه وبه علم تقييد ما فى المتن بكون الفقير الموصى له معينا تأمل (قوله زاد فى شرح الوهبانية الخ) الاولى ذكره بعد العشرة التى ذكرها المصنف على أن مجموع ماذكره فى شرح الوهبانية سبعة عشر فالزائد على ما فى المتن سبعة ذكر الشارح منها أربعة كما ستعرفه والثلاثة الباقية حفظ مال اليتيم اذ كل من وقع فى يده وجب عليه حفظه ورد ثمن المبيع ببيع من الوصى واجارة نفس اليتيم وقد أسقط شارح الوهبانية التكفين وأدخله تحت التجهيز وذكر بدله صورة أخرى هى تنفيذ الوصية بالتصدق عنه بكذا من ماله لفقير معين أقول وهذه الصورة مكررة لما علمت أن ما فى المتن مقيد بالفقير المعين تأمل قال ط وزاد المكى عن الخانية أن لاحدهما قبض تركة الميت اذا لم يكن عليه دين وما هو مودع عنده فى منزله حتى لا يضمن بالهلاك وأن لاحدهما التصدق بحنطة فى الوصية بالتصدق بها قبل رفع الجنازة وأن يودع ما صار فى يده من تركة الميت واجارة مال اليتيم ورد العوارى والامانات اه وبعض هذه يدخل فى المآل فيما قبلها اه (قوله ومشترى) بالبناء للمجهول معطوف على مغصوب أى رد ما اشتراه الميت شراء فاسدا لانه لا يبطل الرد بالموت كما مر فى بابه فينفرد أحد الوصيين به قال ابن الشحنة لانه ليس من الولاية المستفادة بالوصية بل ملحق بقضاء الدين (قوله وقسمة كيلى أو وزنى) أى مع شريك الموصى مثلا ط

تصرفه فكذا نائبه ولو أراد كل من القاضيين عزل منصوب القاضى الآخر جاز ان رأى فيه المصلحة والا لا وتمامه فى وكالة تنوير البصائر معزيا للملتقطات وغيرها فليحفظ وفى وصايا السراج لو لم يعلم القاضى أن للميت وصيا فنصب له وصيا ثم حضر الوصى فاراد الدخول فى الوصية فله ذلك ونصب القاضى الآخر لا يخرج الاول (الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة فى حقوقه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين) زاد فى شرح الوهبانية عشرة أخرى منها رد المغصوب ومشترى شراء فاسدا وقسمة كيلى أو وزنى

(قوله وطلب دين) قيد به لانه لا ينفرد بقبض دين الميت سائحانى عن الهندية لان قبض الدين فى معنى المبادلة لاسيما عند اختلاف الجنس هداية وما فى شرح الوهبانية من أنه ليس له الاقتضاء لا يخالف ما هنا لان معناه الاخذ كما فى المغرب وأما الذى بمعنى الطلب فهو التقاضى كما فى المغرب أيضا فافهم وظاهر كلام الشارح أن قوله وطلب الدين مما زاده فى شرح الوهبانية مع أنه ليس موجودا فيه وانما ذكره فى النقاية قال شارحها القهستانى وهو مستدرك بالخصومة وعليه يدل كلام الذخيرة اه (قوله فى جميع الامور) أى فى هذه المستثنيات وغيرها وأشار الى أن الاستثناء مبنى على قول أبى حنيفة ومحمد وقيل ان محمدا مع أبى يوسف (قوله فله التصرف فى التركة وحده) هذا انما يستقيم فيما اذا أوصى الى الحى وأما اذا أوصى الى آخر فانه يجب اجتماعهما اه ح ونحوه فى العزمية قال فى الهداية ولو أن الميت منهما أوصى الى الحى فللحى أن يتصرف وحده فى ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا أوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضى الى نصب وصى آخر لان رأى الميت باق حكما برأى من يخلفه وعن أبى حنيفة لا ينفرد بالتصرف لان الموصى ما رضى بتصرفه وحده بخلاف ما اذا أوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه برأى المتى كما رضيه المتوفى اه (قوله والا يوص ضم القاضى اليه غيره) أما عندهما فظاهر لان الباقى منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت وأما عند أبى يوسف فلان الحى منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصى قصد أن يخلفه وصيان متصرفان فى حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصى آخر مكان الاول زيلعى وهداية وهو صريح فى أن أبا يوسف لم يخالف هنا وجزم فى الولوالجية بالخلاف وهما قولان كما يذكره الشارح (تنبيه) مثل الموت ما لو جن أحدهما أو وجد ما يوجب عزله أقام الحاكم مقامه أمينا فلو أراد الحاكم رد النظر الى الثانى منهما لم يكن له ذلك بلا خلاف معراج لكن فى الولوالجية وعلى هذا الخلاف لو فسق أحدهما أطلق القاضى للثانى أن يتصرف وحده أو ضم اليه آخر اه تأمل وفيها وكذا اذا أوصى اليهما ومات فقبل أحدهما فقط أو مات أحدهما قبل موت الموصى ثم قبل الآخر فعندهما لا ينفرد القابل بالتصرف وعند أبى يوسف ينفرد (قوله أقام القاضى الآخر مقامه) هذا خلاف ما يقتضيه التعليل المذكور آنفا تأمل (قوله الا اذا أوصى لهما الخ) الاولى البهما ثم هذا اذا لم يعين المصرف فان عين لا تبطل قال فى الولوالجية أوصى الى رجلين وقال لهما اصرفا ثلث مالى حيث شئتما ثم مات أحدهما بطلت الوصية ورجع الثلث الى الورثة لانه علق ذلك بمشيئتهما ولا يتصور ذلك بعد الموت ولو قال جعلت ثلث مالى للمساكين يضعه الوصيان حيث شاآ من المساكين فمات أحدهما يجعل القاضى وصيا آخر اه زاد فى الظهيرية وان شاء القاضى قال لهذا الثانى ضع وحدك (قوله وهل فيه الخ) أى فيما اذا مات أحدهما ولم يوص الى غيره قال القهستانى فلو مات أحد هذين الوصيين وجب أن ينصب وصيا آخر لعجز الحى عن التصرف وهذا على الخلاف عند مشايخنا ومنهم من قال انه على الوفاق قال أبو يوسف لانه تحصيل لمقاصد الموصى من اشراف كل منهما على الآخر اه أقول وما قدمناه عن الزيلعى والهداية صريح بأن أبا يوسف وافقهما وصرح فى الولوالجية بالخلاف كما علمت (قوله كما حررته الخ) حيث قال لكن فيه أى فى القول بالوفاق اشعار بأنه لو أشرف على وصى لم ينفرد أحدهما بلا خلاف مع أنه على الخلاف وعن أبى يوسف أن المشرف ينفرد دون الوصى كما فى القهستانى عن الذخيرة قلت وفى المجتبى جعل للوصى مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف أن يتصرف اه (قوله ويأتى) أى فى الفروع والذى يأتى هناك عبارة المجتبى (تنبيه) المشرف بمعنى الناظر وفى الهندية الوصى أولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصيا وأثر كونه مشرفا أنه لا يجوز تصرف الوصى الا بعلمه اه وبه يفتى كما فى أدب الاوصياء عن الخاصى حامدية وقيل يكون وصيا فلا ينفرد أحدهما بما لا ينفرد به أحد الوصيين وصدر به قاضيخان فكان معتمداله على عادته كما أفاده فى زواهر الجواهر (فرع) أوصى الى رجل وأمره أن يعمل برأى فلان فهو الوصى وله العمل بلا رأيه ولو قال لا تعمل الا برأيه فهما وصيان لان الاول مشورة والثانى نهى ولوالجية وفى الخانية وهو الاشبه (تتمة) لو اختلف الوصيان فى حفظ المال فان احتمل القسمة يكون عند كل منهما نصفه والا يتهايآن زمانا أو يستودعانه لان لهما ولاية الايداع بيرى عن البدائع (قوله ووصى الوصى) أى وان

وطلب دين وقضاء دين بجنس حقه (وبيع ما يخاف تلفه وجمع أموال ضائعة) وقال أبو يوسف ينفرد كل بالتصرف فى جميع الامور ولو نص على الانفراد أو الاجتماع اتبع اتفاقا شرح وهبانية (وان مات أحدهما فان أوصى الى الحى أو الى آخر فله التصرف فى التركة وحده) ولا يحتاج الى نصب القاضى وصيا (والا) يوص (ضم القاضى (اليه غيره) درر وفى الاشباه مات أحدهما أقام القاضى الآخر مقامه أو ضم اليه آخر ولا تبطل الوصية الا اذا أوصى لهما أن يتصدقا بثلثه حيث شاآ اه وتمامه فى شرح الوهبانية وهل فيه خلاف أبى يوسف قولان وعنه أن المشرف ينفرد دون الوصى كما حررته فيما علقته على الملتقى ويأتى (ووصى الوصى)

سواء أوصى اليه فى ماله أو مال موصيه وقاية (وصى فى التركتين) خلافا للشافعى (وتصح قسمته) أى الوصى حال كونه (نائبا عن ورثة) كبار (غيب أو صغار مع الموصى له) بالثلث (ولا رجوع) للورثة (عليه) أى الموصى له (ان ضاع قسطهم معه) أى الوصى لصحة قسمته حينئذ (و) أما (قسمته عن الموصى له) الغائب أو الحاضر بلا اذنه (معهم) أى الورثة ولو صغارا زيلعى (فلا) تصح وحينئذ (فيرجع الموصى له بثلث ما بقى) من المال (اذا ضاع قسطه) لانه كالشريك (معه) أى مع الوصى ولا يضمن الوصى لانه أمين (وصح قسمة القاضى وأخذه قسط الموصى له ان غاب) الموصى له فلا شئ له ان هلك فى يد القاضى أو أمينه وهذا (فى المكيل والموزون) لانه افراز (وفى غيرهما لا) تجوز لانه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة (وان قاسمهم الوصى فى الوصية بحج حج) عن الميت (بثلث ما بقى ان هلك) المال (فى يده أو فى يد) (من دفع اليه ليحج) خلافا لهما وقد تقرر فى المناسك (ولو أفرز الميت شيأ من ماله للحج فضاع بعد موته لا) يحج عنه بثلث ما بقى لانه عينه فاذا هلك بطلت (وصح بيع الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء) للغرماء لتعلق حقهم بالمالية (وضمن وصى باع ما أوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه) أى ضياعه (عنده) لانه العاقد فالعهدة عليه (ورجع) الوصى (فى التركة) كلها وقال محمد فى الثلث قلنا انه مغرور فكان دينا حتى لو هلكت التركة أو لم تف فلا رجوع وفى المنتقى أنه

بعد كما فى جامع الفصولين أى بان أوصى هذا الثانى الى آخر وهكذا (قوله سواء أوصى اليه فى ماله أو مال موصيه) يوافقه ما فى الملتقى حيث قال ووصى الوصى وصى فى التركتين وكذا ان أوصى اليه فى احداهما خلافا لهما اهـ لكن قال الرملى المسئلة على أقسام أربعة لانه اما أن يبهم فيقول جعلتك وصيى من بعدى أو وصيا أو نحوه أو يبين فيقول فى تركتى أو يقول فى تركة موصيى أو يقول فى التركتين فاذا أبهم أو بين فقال فى التركتين فهو وصى فيهما عندهم خلافا للشافعى وزفر وان قال فى تركتى فعن أبى حنيفة روايتان ظاهر الرواية عنه أنه يكون وصيا فيهما لان تركة موصيه تركته كما صرح به فى الاختيار وعنهما أيضا روايتان أظهرهما أنه يقتصر على تركته وان قال فى تركة الاول فهو كما قال عندهم كما فى التاترخانية عن شرح الطحاوى وكما يرشد اليه تعليل الاختيار اذ ليست تركته تركة الاول بخلاف قوله تركتى لان تركة موصيه تركته فتناولها اللفظ فاغتنم هذا التحرير فانه مفرد اهـ ويمكن أن يخصص ما ذكره الشارح بغير هذه الصورة الاخيرة تأمل (قوله وتصح قسمته الخ) صورته رجل أوصى الى رجل وأوصى لآخر بثلث ماله وله ورثة صغار أو كبار غيب فقاسم الوصى مع الموصى له نائبا عن الورثة وأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة بخلاف العكس وهو مقاسمته مع الوارث نائبا عن الموصى له لان الورثة والوصى كلاهما خلف عن الميت فيجوز أن يكون الوصى خصما عنهم وقائما مقامهم وأما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون بينه وبين الوصى مناسبة حتى يكون خصما عنه وقائما مقامه فى نفوذ القسمة عليه وتمامه فى العناية وذكر الامام المحبوبى عن مبسوط شيخ الاسلام انه فى الاولى تجوز فى العروض والعقار لو الورثة صغارا والا ففى العروض فقط وفى الثانية تبطل فيهما كما فى الكفاية والمعراج وغيرهما وبه جزم الزيلعى قال فى العناية والفرق بين المنقول والعقار أن الورثة لو صغارا فالوصى يبيعهما ولو كبارا فليس له بيع العقار عليهم وله بيع المنقول فكذا القسمة لانها نوع بيع اهـ أقول وهذا اذا لم يكن فى التركة دين والا فله بيع العقار أيضا كما سيأتى ثم اعلم أن المراد افراز حصة الصغار عن غيرهم أما لو أراد افراز حصة كل من الصغار عن الآخر لا يجوز وسيأتى تمامه آخر الوصايا فى الفروع (قوله غيب) أى مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا قهستانى (قوله فيرجع الموصى له بثلث ما بقى) أى فى أيدى الورثة ان كان قائما وان هلك فى أيديهم فله أن يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصى ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن أيهما شاء زيلعى وهذا اذا كانت القسمة بغير أمر القاضى أما لو قسم بأمره جاز فلا يرجع مسكين (قوله لانه كالشريك) أى للورثة فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما يبقى عليها زيلعى (قوله معه) متعلق بضاع (قوله لانه أمين) أى وله ولاية الحفظ زيلعى (قوله وصح قسمة القاضى) لانه ناظر فى حق العاجز وافراز نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح زيلعى (قوله حج عن الميت بثلث ما بقى) أى من منزل الآمر أو من حيث يبلغ وهكذا ان هلك ثانيا وثالثا الا أن لا يبقى من ثلثه ما يبلغ الحج فتبطل الوصية كما مر فى باب الحج عن الغير (قوله خلافا لهما) فقال أبو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقى من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال محمد لا يحج عنه بشئ وقد قررناه فى المناسك زيلعى (قوله لتعلق حقهم بالمالية) أى لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له فى التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان لغرمائه حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه زيلعى (قوله باع ما أوصى ببيعه) أى باع عبدا ولو صرح به كغيره لكان أظهر لقوله فاستحق العبد (قوله أى ضياعه) الظاهر أن المراد بالهلاك ما يعم التصدق لما سيأتى (قوله لانه العاقد) تعليل لقوله وضمن وصى (قوله قلنا انه مغرور) أى لان الميت لما أمره ببيعه والتصدق بثمنه كأنه قال هذا العبد ملكى عناية (قوله فلا رجوع) أى لا على الورثة ولا على المساكين ان كان تصدق عليهم لان البيع لم يقع الا للميت فصار كما اذا كان على الميت دين آخر عناية (قوله وفى المنتقى الخ) قال فى العناية وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير ووجه رواية الجامع

يرجع على من تصدق عليهم لان غنمه لهم فغرمه عليهم (كما يرجع فى مال الطفل وصى باع ما أصابه) أى الطفل (من التركة وهلك ثمنه معه فاستحق) المال المبيع والطفل يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه (وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرا) بان يكون الثانى أملأ ولو مثله لم يجز منية (وصح بيعه وشراؤه من أجنبى بما يتغابن الناس) لا بما لا يتغابن وهو الفاحش لان ولايته نظرية فلو باع به كان فاسدا حتى يملكه المشترى بالقبض قهستانى وهذا اذا تبايع الوصى للصغير مع الاجنبى (وان باع) الوصى (أو اشترى) مال اليتيم (من نفسه فان كان وصى القاضى لا يجوز ذلك مطلقا) لانه وكيله (وان كان وصى الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير) وهى قدر النصف زيادة أو نقصا وقالا لا يجوز مطلقا (وبيع الاب مال صغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه) وهو اليسير والا لا وهذا كله فى المنقول أما فى العقار فسيجىء (ولو زاد الوصى على كفن مثله فى العدد

الصغير أن الميت أصل فى غنم هذا التصرف وهو الثواب والفقير تبع اهـ (قوله ولو مثله لم يجز) هو أحد قولين قال فى الكفاية وأشار فى الكتاب الى أنه لا يجوز اهـ أى حيث قيد الجواز بالاملأ وهذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت فلو بمداينة الوصى يجوز سواء كان خيرا لليتيم أو شرا له الا أنه اذا كان خيرا له جاز بالاتفاق حتى اذا أدرك ليس له نقض ذلك وان كان شرا له جاز ويضمن الوصى لليتيم عندهما وعند أبى يوسف لا يجوز اتقانى عن شرح الطحاوى (قوله وصح بيعه وشراؤه) أطلقهما فشمل النقد والنسيئة الى أجل متعارف لكن من ملىء فلو من مفلس فسيأتى فى الفروع آخر الوصايا قال فى الخانية واذا باع شيأ من تركة الميت بنسيئة فان كان يتضرر به اليتيم بأن كان الاجل فاحشا لا يجوز اهـ رملى (قوله من أجنبى) أى عن الميت وعن الوصى فلو باع من نفسه فسيأتى أو باع ممن لا تقبل شهادته له أو من وارث الميت لا يجوز قال فى جامع الفصولين بيع المضارب ممن لا تجوز شهادته له بمحاباة قليلة لم يجز وكذا الوصى لو باع من هؤلاء فلو بمثل قيمته جاز ولو باع وارث صحيح من مورثه المريض أو شرى منه بقيمته لم يجز عند أبى حنيفة ولو بيسير الغبن لم يجز اجماعا لانه كوصية له ووصى الميت لو عقد مع الوارث بمثل القيمة فعلى الخلاف اهـ (تنبيه) قال فى الخانية يتيمان لكل منهما وصى لم يجز لاحد الوصيين الشراء ليتيمه من الوصى الآخر لان تصرفات الاوصياء مقيدة بالخيرية والنظر لليتيم فلو وجدت الخيرية هنا من أحدهما لا توجد من الآخر البتة فلا يجوز تصرفه اهـ أقول وهو مشكل لان كلا منهما أجنبى عن الآخر ولم يشتر لنفسه بل ليتيمه فلا تشترط الخيرية فليتأمل اللهم الا أن يقيد ذلك بالعقار وكان بيعه لغير النفقة ونحوها فانه لا بد حينئذ أن يباع بضعف القيمة كما يأتى وبه يظهر التعليل ويظهر لى أن هذا هو المراد والله أعلم (قوله لا بما لا يتغابن) الصحيح فى تفسيره أنه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين كما فى البحر والمنح وغيرهما (قوله لان ولايته نظرية) ولا نظر فى الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه يمكن التحرز عنه زيلعى (قوله كان فاسدا) هو ثانى قولين حكاهما فى القنية والاول أنه باطل لا يملكه المشترى بالقبض (قوله حتى يملكه المشترى بالقبض) وهل يضمن الوصى الغبن الفاحش الظاهر (٣) نعم ط (تنبيه) المريض المديون لو باع بمحاباة لا يجوز بخلاف وصيه بعد موته وهذا من عجيب المسائل حيث ملك الخلف المحاباة لا المالك أفاده فى الفصولين (قوله وهذا اذا تبايع الوصى الخ) لا حاجة اليه لتصريح المصنف به ط (قوله وان باع الوصى) أى ماله من اليتيم (قوله من نفسه) متعلق باشترى والضمير للوصى (قوله لانه وكيله) أى القاضى وفعل الوكيل كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضى لنفسه ط (قوله وهى قدر النصف زيادة أو نقصا) الزيادة راجعة الى الشراء والنقص الى البيع قال الزيلعى تفسير المنفعة الظاهرة أن يبيع ما يساوى خمسة عشر بعشرة من الصغير أو يشترى ما يساوى عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير اهـ قال فى أدب الاوصياء وفى المنتقى وبه يفتى وفى الخانية وبهذا فسر الخيرية الامام السرخسى فى غير العقار وهى فى العقار عند البعض أن يشترى بضعف القيمة ويبيع بنصفها وفى الحافظية يجوز بيع الوصى من نفسه وشراؤه ان كان فيهما نفع ظاهر كبيع ما يساوى تسعة بعشرة وشراء عشرة بتسعة قلت وأما فى العقار فلا شك أن الخيرية فى الشراء التضعيف وفى البيع (٤) التنصيف لانه لا يقدر على بيعها من الغير الا بالضعف كما مر فكيف يسوغ له الشراء لنفسه بالاقل وأرى زيادة الاثنين فى العشرة ونقصه منها فيما عدا العقار كافيا فى الخيرية لانه الغبن الفاحش الذى لا يتحمله الناس اهـ ما فى أدب الاوصياء ملخصا وبه علم أن صحة شرائه غير خاصة فى المنقول فافهم (قوله وبيع الاب الخ) مثله ما اذا باعه من أجنبى فثلاث صور فى حكم واحد وهى بيع الاب من نفسه أو من أجنبى وبيع الوصى من أجنبى ط قلت وهذا لو الاب عدلا أو مستورا فلو فاسدا ففى بيعه المنقول روايتان كما سيأتى والشراء كالبيع وقال فى جامع الفصولين للاب شراء مال طفله لنفسه بيسير الغبن لا بفاحشه اهـ وفيه لو باع ماله من ولده لا يصير قابضا لولده بمجرد البيع حتى لو هلك قبل التمكن من قبضه حقيقة هلك على الوالد

٣ (قوله الظاهر نعم) قال شيخنا قد ذكروا فيما لو أجر متولى الوقف باقل من أجر المثل أنه يتمم أجر المثل على المستأجر ولا شىء على الناظر فقضى هذا أن يكون تمام القيمة على المشترى ولا شىء على الوصى بل هذا أولى لان الاجارة بيع المنافع وهى ليست بمال حقيقة وانما جوزنا بيعها للضرورة فليتأمل اهـ ٤ (قوله وفى البيع التنصيف الخ) هذا غير مسلم بدليل التعليل تأمل اهـ

ولو

ضمن الزيادة وفي القيمة وقع الشراء له و) حينئذ (ضمن مادفعه من مال اليتيم) ولو الجية (و) فيها (لودفع المال الى اليتيم قبل ظهور رشده بعد الادراك فضاع ضمن) لانه دفعه الى من ليس له أن يدفع اليه (وجاز بيعه) أي الوصي (على الكبير) الغائب (في غير العقار) الا لدين أوخوف هلاكه ذكره عزمي زاده معزيا للخانية قلت وفي الزيلعي والقهستاني الاصح لا لانه نادر وجاز بيعه عقار صغير من أجنبي لا من نفسه بضعف قيمته أولنفقة الصغير أودين الميت أووصية مرسلة لانفاذلها الامنه أو لكون غلاته لاتزيد على مؤنته أوخوف خرابه أونقصانه أو كونه في يد متغلب درر وأشباه ملخصا قلت وهذا لو البائع وصيا

ولوشرى مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا لولده يأخذ الثمن ثم يرده على الأب ويتم البيع بقوله بعت من ولدي ولا يحتاج الى قوله قبلت وكذا الشراء ولو وصيا لم يجز في الوجهين مالم يقل قبلت وجاز للأب لا لوكيله ولا للوصي بيع مال أحد الصغيرين من الآخر ولو وكل الاب وكيلين بذلك جاز وفي بيع القاضي ذلك خلاف ولو وكل الاب رجلا ببيع ماله من طفله أو الشراء منه لم يجز الا اذا كان الاب حاضرا ولم يجز القاضي بيع مال اليتيم من نفسه وعكسه اذ الجواز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه بخلاف ماشراه من وصيه أو باعه من اليتيم وقبل وصيه فانه يجوز ولو وصيا من جهة هذا القاضي اه ملخصا (قوله ضمن الزيادة) أي الا اذا أوصى بها وكانت تخرج من الثلث ط (قوله وقع الشراء له) لانه متعد في الزيادة وهي غير متميزة فيكون متبرعا بتكفين الميت به رحمتي (قوله قبل ظهور رشده) الرشد هو كونه مصلحا في ماله كما مر في الحجر وقدمنا هناك أن ظهوره بالبينة ولو ظهر رشده ولو قبل الادراك فدفع اليه لا يضمن كما في الخانية (قوله ضمن) هذا قول الصاحبين بدليل التعليل وقال الامام بعدم الضمان اذا دفعه بعد خمس وعشرين سنة لان له حينئذ ولاية الدفع اليه ط (قوله وجاز بيعه الخ) بيان المسئلة أنه اذا لم يكن على الميت دين ولا وصية فان الورثة كبارا حضورا لا يبيع شيأ ولو غيبا له بيع العروض فقط وان كلهم صغارا يبيع العروض والعقار وان البعض صغارا والبعض كبارا فكذلك عنده وعندهما يبيع نصيب الصغار ولو من العقار دون الكبار الا اذا كانوا غيبا فيبيع العروض وقولهما القياس وبه نأخذ وان كان على الميت دين أو أوصى بدراهم ولا دراهم في التركة والورثة كبار حضور فعنده يبيع جميع التركة وعندهما لا يجوز الا بيع حصة الدين اه ملخصا من غاية البيان عن نكت الوصايا لابي الليث (قوله الا لدين) أي فله بيع العقار لكنه يوهم أنه مقيد بكون الكبير غائبا وليس كذلك كما مر وفي العناية قيد بالغيبة لانهم اذا كانوا حضورا ليس للوصي التصرف في التركة أصلا الا اذا كان على الميت دين أو أوصى بوصية ولم تقض الورثة الديون ولم ينفذوا الوصية من مالهم فانه يبيع التركة كلها ان كان الدين محيطا وبمقدار الدين ان لم يحط وله بيع مازاد على الدين أيضا عند أبي حنيفة خلافا لهما وبنفاذ الوصية بمقدار الثلث ولو باع لتنفيذها شيأ من التركة جاز بمقدارها بالاجماع وفي الزيادات الخلاف المذكور في الدين اه قال في أدب الأوصياء وبقولهما يفتى كذا في الحافظية والغنية وسائر الكتب اه ومثله في البزازية (تنبيه) قال في القنية لا يملك الوصي بيع جزء شائع من دار اليتيم للنفقة اذا وجد من يشتري جزأ معينا منها لانه تعييب الباقي اه (قوله الاصح لا) راجع الى قوله أوخوف هلاكه (قوله لانه) أي الهلاك نادر وقال في المعراج وقال بعضهم لا يملك وهو الاصح لان الدار لا تهلك غالبا فينبني الحكم عليه لا على النادر اه (قوله وجاز بيعه عقار صغير الخ) أطلق السلف جواز بيعه العقار وقيده المتأخرون بالشروط المذكورة كما في الخانية وغيرها قال الزيلعي قال الصدر الشهيد وبه يفتى أي بقول المتأخرين ومافي الأشباه من أنه لا يجوز عند المتقدمين سبق قلم فتنبه (قوله لا من نفسه) قال ابن الكمال وقولهم أجنبي يؤذن أن بيعه من نفسه لا يجوز لان العقار من أنفس الأموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة اه وفيه أنه اذا كان بضعف القيمة لا تأتي معه التهمة فلعل القيد اتفاقي يؤيده مافي الهندية لو اشترى الوصي عقار اليتيم لنفسه جاز لو خيرا بأن يأخذه بضعف القيمة عند البعض اه أفاده السائحاني وقدمنا مثله عن أدب الاوصياء وقوله عند البعض قيد لقوله بأن يأخذه الخ لا للجواز كما يعلم مما قدمناه (قوله أولنفقة) أي وان كان بمثل القيمة أو بغبن يسير ط أقول وكذا يقال فيما بعده فيما يظهر بدليل جعله مقابلا للاول (قوله أودين الميت) أي دين على الميت لا وفاء له الا ببيعه خانية لكن يبيع بقدر الدين فقط على المفتى به كما قدمناه وكذا في الوصية (قوله مرسلة) تقدم تفسيرها بالتي لم تقيد بكسر كثلث أو ربع مثلا وذلك كما اذا أوصى بمائة مثلا (قوله أوخوف خرابه) تقدم في عقار الكبير الغائب أن الاصح أنه لا يبيعه لذلك والظاهر أنه لا يجري التصحيح هنا لان المنظور اليه هنا منفعة الصغير ولذا جاز هنا في بعض هذه الصور مالا يجوز في عقار الكبير تأمل (قوله أو كونه في يد متغلب) كأن استرده منه الوصي ولا بينة له وخاف أن يأخذه المتغلب منه بعد ذلك

تمسكا بما كان له من انيد فالوصى بيعه وان لم يكن لليتيم حاجة الى ثمنه كما فى بيوع الخانية (قوله لا من قبل أم أو أخ) أى أو نحوهما من الاقارب غير الاب والجد والقاضى ويأتى آخر الباب تمام الكلام فى ذلك (قوله مطلقا) أى ولو فى هذه المستثنيات واذا احتاج الحال الى بيعه يرفع الامر الى القاضى ط (قوله يجوز) فليس للصغير نقضه بعد بلوغه اذ للاب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظر الصغير وان كان الاب فاسدا لم يجز بيعه العقار فله نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا باعه بضعف القيمة اذ عارض ذلك المعنى معنى آخر و يجوز بيع منقوله فى رواية و يوضع ثمنه فى يد عدل وفى رواية لا الا بضعف قيمته وبه يفتى جامع الفصولين وسيأتى فى الفروع (تنبيه) ظاهر كلامهم هنا أنه لا يفتقر بيع الاب عقار ولده الى المسوّغات المذكورة فى الوصى ونقل الحموى فى حواشى الاشباه من الوصايا أن الاب كالوصى لا يجوز له بيع العقار الا فى المسائل المذكورة كما أفتى به الحانوتى اهـ ثم رأيت فى مجموعة شيخ مشايخنا منلا على التركمانى قد نقل عبارة الحموى المذكورة ثم قال ما نصه وهو مخالف لاطلاق ما فى الفصول وغيره ولم يستند الحانوتى فى ذلك الى نقل صحيح ولكن اذا صارت المسوّغات فى بيع الاب أيضا كما فى الوصى صار حسنا مفيدا أيضا لان الاخذ بالاتفاق أوفق هكذا أفادنيه شيخنا الشيخ محمد مراد السقامينى رحمه الله تعالى اهـ (قوله فان فعل تصدق بالربح) أى عندهما و يضمن رأس المال وعند أبى يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشئ خانية وفيها ولا يملك اقراض مال اليتيم فان أقرض ضمن والقاضى يملكه والصحيح أن الاب كالوصى لا كالقاضى ولو أخذه الوصى قرضا لنفسه لا يجوز ويكون دينا عليه وقال محمد وأما أنا فأرجو أنه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا بأس به اهـ وفى جامع الفصولين القاضى انما يملك الاقراض اذا لم يجد ما يشترى به يكون غلة لليتيم لا لو وجده أو وجد من يضارب وفى الحاوى الزاهدى القاضى يأمر الوصى بالاتجار والشركة فى مال اليتيم دون المعاملة لاجل الربح اهـ وأفاد الرملى أن ما يفعله بعض جهلة القضاة انهم يقضون بالربح من غير معاملة فى ماله اذا عومل فيه أول مرة و يستندون فى ذلك لمن لا يعبأ بكلامه فى المذهب فهو قضاء بالربا المحرم فى سائر الاديان بمجرد خيالات فاسدة وهى النظر الى اليتيم وهل فيما حرم الله تعالى نظر ماهذا الا اضلال بعيد (قوله وجاز الخ) أفاد أنه لا يجبر الوصى على التجارة والتصرف بمال اليتيم وبه صرح فى نور العين عن مجمع الفتاوى وقال البيرى الوصى اذا امتنع من التصرف لا يجبر كما فى الخلاصة وفى الحاوى الحصيرى قال محمد بن مقاتل لو كان للميت على الناس ديون فليس للورثة أن يأخذوا الوصى باستخراج ذلك وقضائه اهـ * (تتمة) * لو أجره الاب أو الجد أو الوصى صح اذ لهم استعماله بلا عوض فالتهذيب والرياضة فبالعوض أولى والوصى لو استأجره لنفسه صح لا لو أجر نفسه لليتيم ولو أجر الاب نفسه له صح وله قضاء دينه من مال ولده بخلاف الوصى ولهما بيع ماله بدين نفسهما كرهنه به ولا بأس للاب أن يأكل من ماله بقدر حاجته لو محتاجا ولا يضمن بخلاف الوصى الا اذا كان له أجرة فيأكل بقدرها وليس للوصى فى هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ولا اقراض ماله ولو أقرض لا يعد خيانة فلا يعزل بها وله أن يوكل بكل ما يجوز له أن يعمله بنفسه وتمام الفروع فى ٢٧ من جامع الفصولين (قوله بأقل من ثمن المثل) لعله محمول على الغبن الفاحش والا فقدم المصنف صحة بيعه وشرائه بما يتغابن الناس فيه ط (قوله الا فى مسئلة الوصية ببيع عبده من فلان) تمام عبارة الاشباه فلم يرض الموصى له بثمن المثل فله الحط اهـ أى الى قدر ثلث المال قال البيرى وفى تلخيص الكبرى أوصى بأن تباع أمته ممن أحبت جاز وتجبر ورثته على بيعها ممن أحبت ولو أبى ذلك الرجل أخذها بقيمتها حط من قيمتها قدر ثلث مال الموصى زاد فى الحاوى أنه يكون كالوصية اهـ قال أبو السعود وانظر اذا كان جميع قيمتها يخرج من ثلث ماله هل تعطى له بدون ثمن وقول الحاوى يكون كالوصية يقتضيه اهـ أقول فيه بحث فانه أوصى ببيعها الا بدفعها مجانا والبيع لا بد فيه من ثمن وان قل فهو وصية من حيث المحاباة الى الثلث لا من كل وجه وقول الحاوى كالوصية يقتضيه حيث أتى بكاف التشبيه فتدبر (قوله للمتولى أجر مثل عمله) حتى لو كان الوقف طاحونة يستغلها الموقوف عليهم فلا أجر له فيها كما فى الخانية وهذا فى ناظر لم يشترط له الواقف شيأ كما فى الاشباه ط أقول وفى تعبيره بأجر المثل اشارة الى أن القاضى ليس له أن يجعل له أكثر منه حتى لو جعل له العشر كما هو

لا من قبل أم أو أخ فانهما لا يملكان بيع العقار مطلقا ولا شراء غير طعام وكسوة ولو البائع أبا فان محمودا عند الناس أو مستور الحال يجوز ابن كمال (ولا يتجر) الوصى (فى ماله) أى اليتيم (لنفسه) فان فعل تصدق بالربح (وجاز) لو اتجر من مال اليتيم (لليتيم) وتمامه فى الدرر قلت وفى الاشباه لا يملك الوصى بيع شئ بأقل من ثمن المثل الا فى مسئلة الوصية ببيع عبده من فلان وفيها فى الكلام فى أجر المثل للمتولى أجر مثل عمله فلو لم يعمل

لاأجرله وأما وصى الميت فلاأجرله على الصحيح وهذا اذا عين القاضى للمتولى أجرا فان لم يعين وسعى فيه سنة فلاشئ له وعزاه للقنية ثم ذكر ما يخالفه فافهم وقدمر فى الوقف وأما وصى القاضى فان نصبه بأجر مثله جاز اهـ وفى القهستانى معزيا للذخيرة ولو كانوا صغارا وكبارا باع حصة الصغار كمامر وكذا الكبار على مامر من التفصيل ونقل عن العمادية أن فى بيعه العقار وفاء اختلاف المشايخ وجوزه صاحب الهداية لان فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة وان لغير الوصى التصرف لخوف متغلب وعليه الفتوى وتمامه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز اقراره بدين على الميت ولابشئ من تركته انه لفلان الا أن يكون المقر وارثا فيصح فى حصته

المتعارف فان كان أكثر من أجر المثل يرد الزائد كما حققه العلامة البيرى فى كتاب القضاء من شرحه على الاشباه فراجعه فانه مهم وأما لو شرط له الواقف شيأ فله أخذه وان زاد على أجر المثل لانه من الموقوف عليهم كما فى البحر (قوله وأما وصى الميت فلاأجرله على الصحيح) تعقبه الرملى فى فتاواه بمامر عن جامع الفصولين من أن الوصى لايأكل من مال اليتيم ولو محتاجا الا اذا كان له أجرة فيأكل بقدرها قال وفى الخانية والبزازية له ذلك لو محتاجا استحسانا وقد تقرر أن المأخوذ به الاستحسان الافى مسائل ليست هذه منها ونقل القنية لايعارض نقل قاضيخان فانه من أهل الترجيح اهـ ملخصا وقال فى حاشيته على الاشباه أواخر كتاب الامانات بعد كلام طويل ولايخفى أن وصى الميت اذا امتنع عن القيام بالوصية الا بأجر لايجبر على العمل لانه متبرع ولاجبر على المتبرع فاذا رأى القاضى أن يعمل له أجرة المثل فما المانع منه وهى واقعة الفتوى وقد أفتيت به مرارا اهـ وبه أفتى فى الحامدية أيضا أقول وعبارة الخانية وعن نصير للوصى أن يأكل من مال اليتيم ويركب دوابه اذا ذهب فى حوائج اليتيم وقال بعضهم لايجوز وهو القياس وفى الاستحسان يجوز أن يأكل بالمعروف اذا كان محتاجا بقدر ماسعى اهـ أقول تقييده بالاحتياج موافقا لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف لايدل على جواز الاجرة لغير المحتاج ويأتى تمام الكلام على الاكل فى الفروع ولم يذكر ما اذا استأجره الميت وفى الخانية أوصى الى رجل واستأجره بمائة درهم لانفاذ وصيته قالوا لايكون اجارة لانه انما يصير وصيا بعد الموت والاجارة تبطل به بل يكون صلة فيعطى له من الثلث * قال لك أجر مائة على أن تكون وصيى اختلفوا فيه قال نصير الاجارة باطلة ولاشئ له وقال أبو سلمة الشرط باطل والمائة وصية له ويكون وصيا وبه أخذ أبو جعفر وأبو الليث اهـ (قوله وهذا) أى ثبوت أجر المثل للمتولى اذا عين الخ فلو كان أكثر فليس له الا أجر مثل عمله ولو أجر المثل أكثر ليس له الا ما عين له لرضاه به هذا ما ظهر ط (قوله وسعى فيه سنة) أى مثلا ط (قوله فلاشئ له) لسعيه متبرعا (قوله ثم ذكر) أى فى الاشباه عن القنية ما يخالفه حيث قال انه يستحق وان لم يشرط له القاضى (قوله فافهم) تنبيه على ما بين كلاميه من المخالفة أو على اختيار الثانى لتأخره وبه أفتى فى الخيرية ناقلا عن البحر أن القيم يستحق أجر سعيه سواء شرط له أولا لانه لايقبل القوامة ظاهرا الا بأجر والمعهود كالمشروط اهـ (قوله وقدمر فى الوقف) الذى فى موضعين منه أن له أجر مثل عمله وكأنه استفاد من اطلاقه أن له ذلك وان لم يشترط له تأمل (قوله جاز) فلو أراد أجرة لعمله قبل فرض القاضى ليس له ذلك لشروعه متبرعا كما فى الخيرية (قوله كمامر) أى من أنه يبيع المنقول بما يتغابن فيه دون العقار الا فى المستثنيات (قوله على مامر من التفصيل) أى من أنه يبيع على الكبير الغائب فى غير العقار الا لدين (قوله وفاء) بالنصب مفعول مطلق أى بيع وفاء وهو المسمى بيعا جائزا وبيع طاعة وتقدم الكلام عليه قبيل الكفالة قال فى جامع الفصولين للوصى بيع العقار بيعا بالوفاء وقيل لا اهـ (قوله لان فيه استبقاء ملكه) بناء على الصحيح من أنه منزل منزلة الرهن (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال وانما لم يحصر التصرف فى الوصى اشارة الى جواز تصرف غيره كما اذا خاف من القاضى على ماله أى مال الصغير فانه يجوز لواحد من أهل السكة أن يتصرف فيه ضرورة استحسانا وعليه الفتوى ذكره القهستانى (قوله ولا يجوز اقراره بدين على الميت) لانه اقرار على الغير منح فلا يجوز للمقر له أخذه حتى يقيم برهانا ويحلف يمينا ويضمن الوصى لو دفع الى المقر له ط فلو لابينة له والوصى يعلم بالدين ٢ فالحيلة ما فى الخانية والخلاصة عن نصير أنه ان كان فى التركة صامت يودعه قدر الدين والا يبيعه من التركة بقدره ثم يجحد الغريم ذلك فيصير قصاصا قال فى أدب الاوصياء عن الخاصى والفتوى عليه وفى الخانية أيضا شهد عنده عدل أن لهذا الرجل على الميت ألف درهم حكى عن أبى سليمان أنه قال وسع الوصى أن يعطيه الا أن يخاف على نفسه الضمان قيل له فان كان جارية بعينها يعلم أن الميت غصبها منه قال (٣) يدفعها اليه والاصار غاصبا ضامنا (قوله فيصح فى حصته) أى يصح اقراره فيها فيؤخذ جميع ما أقر به من حصته فافهم وهذا بخلاف ما اذا أقر بالوصية بالثلث حيث يلزمه فى ثلث حصته كما تقدم قبيل باب العتق فى المرض وقيل الدين كذلك فيلزمه قدر ما يخص حصته منه واختاره أبو الليث كما ذكره المصنف فى كتاب الاقرار قبيل باب الاستثناء (فرع) تركة فيها دين لم يستغرق قسمت بخفاء الغريم فانه يأخذ من

---

٢ (قوله فالحيلة الخ) فيه ان المودع والمشترى يحلفان حال الجحود فلا تتم الحيلة الا أن يحلفه القاضى على الحاصل اهـ

٣ (قوله يدفعها اليه) أى ويضمن للورثة ارتكابا لاخف الضررين فانه ان لم يدفعها يضمن أيضا ويكون آثما بخلاف حالة الدفع اذ لاشئ فيها الا الضمان للورثة تأمل اهـ

ولو أقر) الوصي (بعين لآخر ثم ادعى أنه للصغير لا تسمع) درر (ووصي أبي الطفل أحق بماله من جده وإن لم يكن وصيه فالجد) كما تقرر في الحجر
في المنية ليس للجد بيع العقار والعروض لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا بخلاف الوصي فإن له ذلك انتهى والله أعلم

﴿فصل في شهادة الاوصياء﴾ * وبطلت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال) مطلقا (أو كبير بمال الميت وصحت) شهادتهما (بغيره) أي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حينئذ (كشهادة رجلين لآخرين بدين ألف على ميت و) شهادة (الآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة كل فريق بوصية ألف) وقال أبو يوسف لا تقبل في الدين أيضا وقد تقدم في الشهادات (أو) شهادة (الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله) أو الدراهم المرسلة لاثباتهما الشركة فتبطل (وتصح لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين) كالعبد (وشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين أخرى) لأنه لا شركة فلا تهمة زيلعي (شهد الوصيان أن الميت أوصى لزيد معهما لغت) لاثباتهما لانفسهما معينا وحينئذ فيضم القاضي لهما ثالثا وجوبا لاقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر (إلا أن يدعي زيد ذلك) أي يدعي أنه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما

كل منهم حصته من الدين وهذا إذا أخذهم جملة عند القاضي أما لو ظفر بأحدهم أخذ منه جميع ما في يده جامع الفصولين (قوله ولو أقر بعين) أي في يده كما في أدب الاوصياء وهذا إذا لم تكن من التركة وإلا لا يجوز إقراره لقوله قبله ولا بشيء من تركته (قوله لا تسمع) لتناقضه لان إقراره وإن كان لا يمضي على غيره فهو يمضي عليه حتى لو ملكها يوما أمر بدفعها إلى المقر له ط (قوله ووصي أبي الطفل أحق الخ) الولاية في مال الصغير للاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ولو بعد تلاحق الاب ولم يوص فالولاية لأبي الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه فإن لم يكن فالقاضي ومنصوبه ولو أوصى إلى رجل والاولاد صغار وكبار فمات بعضهم وترك ابنا صغيرا فوصي الجد وصي لهم يصح بيعه عليه كما صح على أبيه في غير العقار فليحفظ وأما وصي الاخ والام والعم وسائر ذوي الارحام ففي شرح الاسبيجابي أن لهم بيع تركة الميت لدينه أو وصيته إن لم يكن أحد ممن تقدم لا بيع عقار الصغير إذ ليس لهم إلا حفظ المال ولا الشراء للتجارة ولا التصرف فيما يملكه الصغير (٤) من جهة موصيهم مطلقا لانهم بالنظر إليه أجانب نعم لهم شراء ما لا بد منه من الطعام والكسوة وبيع منقول ورثة اليتيم من جهة الموصي لكونه من الحفظ لان حفظ الثمن أيسر من حفظ العين اهـ من أدب الاوصياء وغيره وفي جامع الفصولين (٥) والاصل فيه أن أضعف الوصيين في أقوى الحالين كأقوى الوصيين في أضعف الحالين وأضعف الوصيين وصي الام والاخ والعم وأقوى الحالين حال صغر الورثة وأقوى الوصيين وصي الاب والجد والقاضي وأضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصي الام في حال صغر الورثة كوصي الاب في حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فلوصي بيع منقوله لا عقاره كوصي الاب حال كبرهم اهـ (قوله وإن لم يكن) أي يوجد (قوله كما تقرر في الحجر) الاولى في المأذون ط (قوله ليس للجد الخ) قال في الخانية فرق أبو حنيفة بين الوصي وأبي الميت فلوصي الميت بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وأبو الميت له بيعها لقضاء الدين على الاولاد لا لقضاء الدين على الميت قال شمس الأئمة الحلواني هذه فائدة تحفظ من الخصاف وأما محمد فأقام الجد مقام الاب وبقول الخصاف يفتى اهـ وفي جامع الفصولين للجد بيع العروض والشراء إلا أنه لو باع التركة لدين أو وصية لم يجز بخلاف وصي الاب اهـ (قوله بخلاف الوصي) أي وصي الأب كما في أدب الاوصياء وظاهره أن وصي الجد كالجد فلا يملك ذلك بالاولى تأمل قال ط فيرفع الغرماء أمرهم إلى القاضي ليبيع لهم بقدر ديونهم وكذا الموصى لهم والله تعالى أعلم

﴿فصل في شهادة الاوصياء﴾ الاولى أن يزيد وغير ذلك لان أكثر الفصل في غيره ط (قوله مطلقا) أي سواء انتقل إليه من الميت أو لا لان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة أو لا منح ففي شهادتهما إثبات التصرف في المشهود به (قوله أو كبير بمال الميت) لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث وعود ولايته إليهما بجنونه غرر الافكار وهذا عنده وقالا يجوز في الوجهين أي فيما تركه الميت وغيره زيلعي (قوله وقال أبو يوسف لا تقبل في الدين أيضا) لان الدين بالموت يتعلق بالتركة إذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فكانت الشهادة فيه مثبتة للشركة فتحققت التهمة ولهما أن الدين يجب في الذمة والاستيفاء من التركة ثمرته والذمة قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع أحد بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهما فأورث شبهة اهـ درر قال الشيخ قاسم في حاشية المجمع وعلى قول أبي يوسف اعتمد النسفي والمحبوبي قال المقدسي إن أراد النسفي صاحب الكنز فإن ما فيه قول محمد وهو قبولها في الدين فقط ثم قال وينبغي عند الفتوى في مثل هذا إن كان الشهود معروفين بالخير أن يعمل بقول محمد وإلا فبقول أبي يوسف اهـ ط عن شرح الحموي (قوله بعبد) أي بوصية عبد ط (قوله لاثباتهما الشركة) أي في المشهود به إذ الثلث محل الوصية فيكون مشتركا بينهم معراج (قوله معينا) اسم فاعل من أعان (قوله كما تقرر) أي

---

٤ (قوله من جهة موصيهم) لعل الصواب زيادة لفظ غير بدليل التعليل وبدليل قوله نعم لهم شراء ما لا بد منه من
من الطعام والكسوة وبيع منقول ورثة اليتيم من جهة الموصي اهـ ٥ (قوله والاصل فيه أن أضعف الوصيين الخ) أنظر ما حكم أضعف الوصيين في أضعف الحالين تأمل اهـ

من امتناع تصرف أحد الاوصياء وحده (قوله استحسانا) والقياس أن لا تقبل كالاول (قوله لانهما أسقطا مؤنة التعيين عنه) أى عن القاضى اذ لابد له أن يضم ثالثا اليهما كما مر فيكون وصيا معهما بنصب القاضى اياه كالاذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا أولى زيلعى أقول ظاهره أن لهذا الثالث حكم وصى القاضى لا حكم وصى الميت وأن الشهادة لم تؤثر سوى التعيين تأمل وسيأتى الفرق بين الوصيين (قوله تقبل استحسانا) أى على أنه نصب وصى ابتداء على ماذكرنا فى شهادة الوصيين زيلعى (قوله بخلاف شهادتهما الخ) أى لو شهدا حال حياة الاب أن أباهما وكل هذا بقبض حقوقه والاب غائب وغرماء الاب يجحدون لا تقبل والفرق أنهما لو لم يشهدا بذلك لكنهما سألا من القاضى أن يجعل هذا وصيا والوصى يريد الايصاء كان للقاضى أن يجعله وصيا فهنا أولى ولو سألاه أن ينصب وكيلا بقبض حقوقه حال غيبة الاب والوكيل يريد ذلك فالقاضى لا ينصب وكيلا ولو نصب هنا انما ينصب بشهادتهما ولا يجوز ذلك لانهما يشهدان لابيهما ولوالجية (قوله لاله ولو بعد العزل) وكذا لا تقبل لليتيم وهذا بخلاف الوكيل حيث تقبل شهادته لموكله بعد العزل قبل الخصومة لان الوصاية خلافة ولهذا لا تتوقف على العلم خلاصة (قوله رجع مطلقا) قال فى المنح وقيل ان كان هذا الوصى وارث الميت يرجع فى تركة الميت والافلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له أن يرجع على كل حال وعليه الفتوى كما فى الدرر وفى البزازية هو المختار اه (قوله فانه يرجع اذا أشهد على ذلك) يعنى على أنه أنفق ليرجع وهذا ما مشى عليه المصنف قبيل باب عزل الوكيل (قوله لا فى حق الرجوع) ومثله قيم الوقف لانهما يدعيان لانفسهما دينا على اليتيم والوقف فلا يستحقانه بمجرد الدعوى كذا فى أدب الاوصياء (قوله قلت الخ) نقل فى الشرنبلالية عن العمادية ما يوافق هذا وما يخالفه ثم قال فقد اضطرب كلامهم أعنى فى الرجوع مطلقا أو بالاشهاد عليه فليحرر اه أقول والتحرير ما فى أدب الاوصياء عن المحيط أن فى رجوع الوصى بلا اشهاد للرجوع اختلاف المشايخ اه ونقل فى ادب الاوصياء كلا من القولين عن عدة كتب وعن الخانية فقد اضطرب كلام الخانية أيضا ونقل عن الخلاصة اشتراط الاشهاد خلاف ما نقله الشارح عنها ثم قال وفى المنتقى بالنون أنفق الوصى من مال نفسه على الصبى وللصبى مال غائب فهو متطوع فى الانفاق استحسانا الا أن يشهد أنه قرض أو أنه يرجع به عليه لان قول الوصى لا يقبل فى الرجوع فيشهد لذلك وفى العتابية ويكفيه النية فيما بينه وبين الله تعالى وفى المحيط عن محمد اذا نوى الاب الرجوع ونقد الثمن على هذه النية وسعه الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى أما فى القضاء فلا يرجع ما لم يشهد ومثله فى المنتقى وفيه أيضا ولو شرى الاب لطفله شيأ يجبر هو عليه كالطعام والكسوة لصغيره الفقير لم يرجع أشهد أو لم يشهد لانه واجب عليه وان شرى له ما لا يجب عليه كالطعام لابنه الذى له مال والدار والخادم رجع ان أشهد عليه والا فلا وعن أبى حنيفة فى نحو الدار ان كان للابن مال رجع ان أشهد والالا وان لم يكن له مال يرجع أشهد أولا وفى الخانية ولو شرى لطفله شيأ وضمن عنه ثم نقده من ماله يرجع قياسا لا استحسانا اه قلت فقد تحرر أن فى المسئلة قولين أحدهما عدم الرجوع بلا اشهاد فى كل من الاب والوصى والثانى اشتراط الاشهاد فى الاب فقط ومثله الام الوصى على أولادها وعللوه بان الغالب من شفقة الوالدين الانفاق على الاولاد للبر والصلة لا للرجوع بخلاف الوصى الاجنبى فلا يحتاج فى الرجوع الى الاشهاد وقد علمت أن القول الاول استحسان والثانى قياس ومقتضاه ترجيح الاول وعليه مشى المصنف قبيل باب عزل الوكيل وهذا كله فى القضاء والله تعالى أعلم (قوله وسيجىء) أى فى آخر الفروع ما يفيده أى يفيد اشتراط الرجوع فى الابوين بل هو صريح فى ذلك فان الذى سيجىء هو ما نقلناه آنفا عن المنتقى (قوله أو قضى دين الميت) قال فى أدب الاوصياء وفى الخانية اشترط الاشهاد اذا قضاه بلا أمر الوارث ولم يشترطه فى النوازل وقال وهو المختار فانه ذكر أن الوصى اذا نفذ الوصية من مال نفسه يرجع فى مال الميت وهو المختار فتكون الرواية فى الوصية رواية فى الدين لانه مقدم عليها ووجوب قضائه آكد من لزوم انفاذها اه وهو الموافق لما مر عن المنح والدرر من قوله فكان كقضاء الدين (قوله أو كفنه) أى كفن المثل وقد ذكر المصنف قبل الفصل أنه لو زاد الوصى على كفن المثل

لجزء ما نفع النصب حافظ التركة (و) هذا لو (هو منكر) ولو يدعى تقبل استحسانا (بخلاف شهادتهما بأن أباهما وكل زيدا بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل مطلقا) ادعى زيد الوكالة أم لا لان القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الحى بطلبهما ذلك بخلاف الوصية وشهادة الوصى تصح على الميت لاله ولو بعد العزل وان لم يخاصم ملتقى (وصى أنفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقا) وعليه الفتوى درر (كوكيل أدى الثمن من ماله فان له أن يرجع وكذلك الوصى اذا اشترى كسوة للصغير أو) اشترى (ما ينفق عليه من مال نفسه) فانه يرجع اذا أشهد على ذلك وفى البزازية انما شرط الاشهاد لان قول الوصى فى الانفاق يقبل لا فى حق الرجوع بلا اشهاد انتهى فليحفظ قلت لكن فى القنية والخلاصة والخانية له أن يرجع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الابوين وسيجىء ما يفيده فتنبه (أو قضى دين الميت) الثابت شرعا (أو كفنه)

أوأدى خراج اليتيم أوعشره (من مال نفسه أو اشترى الوارث الكبير طعاما أو كسوة للصغير) أو كفن الوارث الميت أو قضى دينه (من
مال نفسه) فانه يرجع ولا يكون متطوعا (ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله فيه) قيل هو مستدرك

بقوله أو كفنه (ولو باع) الوصي (شيأ من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر) مما باعه (رجع القاضي فيه الى أهل البصيرة) والامانة (ان أخبره اثنان منهم أنه باع بقيمته وان قيمته ذلك لا يلتفت) القاضي (الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى بأكثر وفي السوق بأقل لا ينتقض بيع الوصي لذلك) أى لاجل تلك الزيادة (بل يرجع الى أهل البصيرة فان اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما) عند محمد (وكفى قول واحد في ذلك) عندهما كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا أجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر الكل في الدرر معزيا للخانية

في العدد ضمن الزيادة وفي القيمة وقع الشراء له (قوله أو أدى خراج اليتيم الخ) أى خراج ارضه وظاهره أنه يصدق بيمينه بلا اشهاد وفيه خلاف حكاه في أدب الاوصياء (قوله أو اشترى الوارث الكبير الخ) كذا في الخانية ونصها أو اشترى الوارث الكبير طعاما أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت والتركة اهـ أقول ولم يشترط الاشهاد مع أن في انفاق الوصي خلافا كما مر وينبغي جريانه هنا بالاولى على أنه قد وقع الاختلاف في انفاقه على الصغير نصيبه من التركة نفقة مثله في أنه يصدق أم لا قولان حكاهما الزاهدي في الحاوي ثم قال والمختار للفتوى ما في وصايا المحيط برواية ابن سماعة عن محمد مات عن ابنين صغير وكبير وألف درهم فانفق على الصغير خمسمائة نفقة مثله فهو متطوع اذا لم يكن وصيا ولو كان المشترك طعاما أو ثوبا وأطعمه الكبير الصغير أو ألبسه فاستحسن أن لا يكون على الكبير ضمان اهـ وفي جامع الفتاوى ولو أنفق الاخ الكبير على أخيه الصغير من نصيبه من التركة ان كان طعاما لم يضمن وان كان دراهم فكذلك ان كان في حجره وفي غير ذلك يضمن ان لم يكن وصيا اهـ ومثله في التاترخانية وقدم المصنف في فصل البيع من كتاب الكراهية والاستحسان انه يجوز شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه لاخ وعم وأم وملتقط هو في حجرهم واجارته لامه فقط اهـ ومثله في الهداية وعليه فيمكن حمل ما مر عن محمد على ما اذا لم يكن في حجره تأمل وعلى كل فما في الخانية مشكل ان لم يكن الكبير وصيا فليتأمل (قوله أو كفن الوارث الميت) كذا في الخانية أيضا وصرح فيها بانه يرجع على التركة قلت وهذا لو كفن المثل كما مر * (تنبيه) * لو مات ولا شئ له ووجب كفنه على ورثته فكفنه الحاضر من مال نفسه ليرجع على الغائب منهم بحصته ليس له الرجوع لو أنفق بلا اذن القاضي حاوي الزاهدي قال الرملي في حاشية الفصولين يستفاد منه أنه لو لم يجب عليهم كتكفين الزوجة اذا صرفه من ماله غير الزوج بلا اذنه أو اذن القاضي فهو متبرع كالاجنبي فيستثنى تكفينها (٢) بلا اذن مطلقا بناء على المفتى به من أنه على زوجها ولو غنية (قوله أو قضى دينه) أى الثابت شرعا والا فلا يرجع على الغائب وان دفع من التركة فللغائب أن يسترد قدر حصته لانه لم يثبت شرعا وكذا الوصي في الدين أو الوديعة وأما المهر فان دخل الزوج بها منع عنها ما جرت العادة بتعجيله والقول في قدره للورثة وفيما زاد عليه القول للمرأة شرنبلالية عن العمادية ملخصا أى لو ادعى الورثة قدر ما جرت العادة بتعجيله فالقول لهم ولو ادعوا أزيد عليه فالقول للمرأة في نفي الزيادة (قوله قيل هو مستدرك) عبر بقيل لامكان الفرق بأن ما مر في أصل الرجوع وهذا في قدر الثمن لو كذبوه فيه أفاده ط وفي أدب الاوصياء عن الخلاصة لو نقد الثمن من ماله يصدق ان كان كفن المثل وفي الوجيز لا يصدق الا ببينة ولو نقده (٣) من التركة (قوله الى أهل البصيرة) أى العقل والذى في الخانية وغيرها الى أهل البصر وهو المناسب هنا أى أهل النظر والمعرفة في قيمة ذلك الشئ (قوله وان قيمته ذلك) توضيح لما قبله وأما اذا أخبرا بأن قيمته أكثر مما أخذه المشترى فهو باطل قال في أدب الاوصياء عن الجواهر باع الوصي ضيعة للدين فتبين أن قيمتها أكثر فالبيع باطل ولا يحتاج الى فسخ الحاكم فلو باعها ثانيا بثمن المثل صح البيع الثاني اهـ وقدم الشارح أن البيع فاسد وهو أحد القولين وهذا حيث كان بغبن فاحش كما مر (قوله لا يلتفت القاضي الى من يزيد) لان الزيادة قد تكون للحاجة لا لأن القيمة أزيد مما باع به الوصي حتى لا يجوز البيع ان كان النقص فاحشا أدب الاوصياء (قوله لا ينتقض بيع الوصي لذلك) أى لا يحكم بانتقاضه بمجرد تلك الزيادة لاحتمال أن ما باعه به هو قيمته فلذا قال بل يرجع الخ فافهم قال ط ولو قال بعد قوله ثم طلب منه باكثر مما باعه أو كان في المزايدة يشترى بأكثر وفي السوق باقل لكان أخصر اهـ (تتمة) قال في أدب الاوصياء باع الاب مال طفله ثم ادعى فيه فاحش الغبن لم تسمع دعواه فينصب الحاكم قيما عن الصبي فيدعيه على المشترى وهذا اذا أقر الاب بقبض ثمن المثل أو أشهد عليه في الصك أما اذا لم يقر به ولم يشهد عليه وقال بعته ولم أعرف الغبن أو قال كنت عرفته ولكن لم أعرف أن البيع لا يجوز معه فحينئذ له أن يدعى بعده الغبن ولو بلغ اليتيم فادعى كون بيع الاب أو الوصي بفاحش الغبن وأنكر المشترى ذلك يحكم الحال ان لم تكن المدة قدر

٢ (قوله بلا اذن مطلقا الخ) أى سواء كفن كفن المثل أو زاد عليه بخلاف مسئلة غيرها فانه يرجع الوارث بكفن المثل لا الزيادة كما في الشارح اهـ

٣ (قوله ولو نقده الخ) لعل في العبارة سقطا وهو جواب لو وأصل الكلام ولو نقده من التركة يصدق هذا هو الموافق للمعروف المنقول عن الائمة ما
وأما كون لو وصلية ويكون المعنى والنقد من التركة كالنقد من ماله فليس بمعلوم فلا يناسب حمل كلام الوجيز عليه هذا ما ظهر لي فليحرر اهـ

مايتبدل فيه السعر والاصدق المشترى ولو برهن كل منهما فبينة مثبت الزيادة أولى اه (قوله يقبل قول الوصى الخ) قال فى الاشباه يقبل قول الوصى فيما يدعى من الانفاق بلا بينة الا فى ثلاث الانفاق على رحمه وخراج أرضه وجعل عبده الآبق اهملخصا ثم قال والحاصل انه يقبل قوله فيما يدعيه الا فى مسائل الخ والمناسب للشارح حذف قوله من الانفاق (تنبيه) * فى الذخيرة ينبغى للوصى أن لا يضيق على الصغير فى النفقة بل يوسع عليه بلا اسراف وذلك يتفاوت بقلة ماله وكثرته فينظر الى ماله وينفق بحسب حاله وفى شرح الاصل لشيخ الاسلام كبر الصغار واتهموا الوصى وقالوا انك أنفقت علينا من الربح أو تبرع بها فلان يجب على الوصى اليمين على دعواه الا اذا ادعوا مايكذبهم الظاهر فيه كأن يدعوا مالا يكفى مثله لمثلهم فى مثل المدة فى الغالب وهذا اذا ادعى نفقة المثل أو أزيد يسير والا فلا يصدق ويضمن مالم يفسر دعواه بتفسير محتمل كقوله اشتريت لهم طعاما فسرق ثم اشتريت ثانيا وثالثا فهلك فيصدق بيمينه لانه أمين اهملخصا من أدب الاوصياء (قوله ادعى قضاء دين الميت) شروع فى الاثنتى عشرة مسئلة والظاهر أن المراد هذه المسئلة ماذكره فى الاشباه قبل سرده المسائل حيث قال وفى جامع الفصولين قضى وصيه دينا بغير أمر القاضى فلما كبر اليتيم أنكر دينا على أبيه ضمن وصيه مادفعه لم يجد بينة اذا أقر بسبب الضمان وهو الدفع الى الاجنبى فلو ظهر غريم آخر يغرم له حصته الخ والا فلو أقر به الوارث وادعى الوصى أداءه من التركة صدق (قوله أو ادعى الخ) قدمنا عن أدب الاوصياء أنه فى الخانية اشترط الاشهاد ولم يشترطه فى النوازل وانظر ما فائدة قوله بعد بيع التركة ولعله اتفاقى لانه قبله كذلك بالاولى (قوله أو أن اليتيم استهلك مالا آخر الخ) الذى فى الاشباه مال آخر بالاضافة وصورتها قال له انك استهلكت مال فلان فى صغرك فاديته من مالك فكذبه وقال لم أستهلك شيأ فالقول لليتيم والوصى ضامن الا أن يبرهن كما فى أدب الاوصياء (قوله أو أدى خراج أرضه الخ) وكذا اذا ادعى الوصى أن أبا اليتيم مات من منذ عشر سنين وانه دفع خراج أرضه تلك المدة وقال اليتيم لم يمت أبى الا منذ سنتين وأجمعوا على أن الارض لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة يكون القول للوصى مع يمينه يعنى واتفقا على الوقت الذى مات فيه أبو اليتيم كما يفهم من عبارة شرح تنوير الاذهان عن التاترخانية اه أبو السعود وظاهر قوله لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة أنها لو لم تكن صالحة للزراعة يوم الخصومة فلا بدله من البينة لان الحال فى الاول شاهد له بخلاف الثانى وعليه فقول الشارح فى وقت لا يصلح للزراعة ليس متعلقا بأدى بل هو متعلق بادعى مقدرا أى ادعى أداء خراج أرضه الخ والا نافى ما مر متنا من أنه يقبل قوله فى أداء خراجه لكنه محمول على هذا التفصيل فتنبه (قوله أو جعل عبده الآبق) هذا على قول محمد أما على قول أبى يوسف فيقبل قوله بلا بيان وجزم بالاول فى الولوالجية ولم يحك الصدر الشهيد فيه خلافا قال فى الخلاصة وقيل انه على الخلاف اه واجمعوا على أن الوصى لو استأجر رجلا لرده أنه يكون مصدقا كما فى الخانية وفى الاصل وغيره لو قال أديت من مال نفسى لأرجع عليك لم يصدق الا بالبينة أفاده فى أدب الاوصياء أقول وظاهر هذا ترجيح قول محمد تأمل (قوله أو فداء عبده الجانى) فى الكافى لو قال أديت ضمان غصبك أو جنايتك أو جناية عبدك فلا يصدق بلا بينة أبو السعود أقول ظاهره ولو أقر اليتيم بالجناية تأمل (قوله أو الانفاق على محرمه) فى الخانية قال الوصى فرض القاضى لاخيك الاعمى هذا نفقة فى مالك كل شهر كذا درهما وأديت اليه ذلك منذ عشر سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصى اجماعا ويكون ضامنا للمال مالم يقم البينة على فرض القاضى واعطاء المفروض للاخ اه وعلله فى شرح المجمع بانه ليس من حوائج اليتيم وانما يقبل قوله فيما كان من حوائجه اه فينبغى أن لا تكون نفقة زوجته كذلك لانها من حوائجه وتمامه فى الاشباه (قوله أو على رقيقه الذين ماتوا) هذا قول محمد وقال أبو يوسف القول للوصى وأجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء فالقول للوصى وهل يحلف خلاف منهم من قال لا يحلف اذا لم تظهر منه الخيانة ونقل البيرى عن البزازية تفصيلا فقال ان كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا الرقيق فالقول للوصى والا فلا أبو السعود (قوله أو الانفاق عليه) قدمنا الكلام فى ذلك وقوله مما فى ذمته ليس فى الاشباه واحترز به وعما بعده عما لو أنفق من مال اليتيم فانه يصدق فى نفقة مثله كما قدمناه عن شرح الاصل وقوله حال غيبة ماله أى مال اليتيم ويعلم منه حال حضوره

* (فروع) * يقبل قول الوصى فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة الا فى ثنتى عشرة مسئلة على ما فى الاشباه ادعى قضاء دين الميت وادعى قضاءه من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها أو ان اليتيم استهلك مالا آخر فدفع ضمانه او اذن له بتجارة فركبه دون فقضاها عنه أو أدى خراج أرضه فى وقت لا يصلح للزراعة أو جعل عبده الآبق أو فداء عبده الجانى أو الانفاق على محرمه أو على رقيقه الذين ماتوا أو الانفاق عليه مما فى ذمته وكذا من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع أو انه زوج اليتيم امرأة ودفع

في الاولى وفي أدب الاوصياء ويقبل قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق على اليتيم وعلى أمواله من العبيد والضياع والدواب ونحو ذلك اذا ادعى ما ينفق على مثلهم في تلك المدة لانه قائم مقام الموصي أو القاضي اهـ (قوله وهي ميتة) يفهم منه أنها لو كانت حية أو ميتة لكن أقر اليتيم بالتزويج أنه يرجع تأمل (قوله الثانية عشرة الخ) في شرح الطحاوي تصرف الوصي أو الاب في مال اليتيم فربح فقال كنت مضاربا لا يكون له من الربح شئ الا أن يشهد عند التصرف أنه يتصرف فيه بالمضاربة وهذا في القضاء أما في الديانة يحل له أخذ ما شرط من الربح وان لم يشهد عليه أدب الاوصياء وقدمنا أنه ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة (قوله فانه يصدق فيه) أي بيمينه اذا لم يكذبه الظاهر حموي وبيري عن صلح الولوالجية ط (قوله مبسوطة في الاشباه) أي في كتاب القضاء وقد ذكر الشارح منها ثلاثة قال في الاشباه وفيما اذا كان للميت ولد صغير وفيما اذا اشترى من مورثه شيأ وأراد رده بعيب بعد موته وفيما اذا كان أبو الصغير مسرفا مبذرا فنصبه للحفظ وذكر في قسمة الولوالجية موضعا آخر ينصبه فيه فليراجع اهـ والذي في الولوالجية هو ما لو ترك ضيعة بين صغير وغائبين وحاضر بن باع أحدهما نصيبه لرجل فطلب القسمة فيجعل القاضي وكيلا عن الغائبين والصغير (قوله منها اذا كان له دين أو عليه) أي ليكون خصما في الاثبات والدفع والقبض (قوله لبرده عليه) أفاد ان المراد أن ينصبه وصيا في خصوص الرد لا مطلقا لان الولاية في غيره للاب وسيأتي أن وصي القاضي يقبل التخصيص (قوله غيبة منقطعة) بان كان في بلد لا تصل اليه القوافل كما قدمناه *(تتمة)* زاد الحموي وغيره مسائل أيضا منها لو ادعى شخص دينا والورثة كبار غيب في بلد منقطع عن بلد المتوفى لا تأتي ولا تذهب القافلة اليه ومنها لو قال الوارث لا أقضي الدين ولا أبيع التركة بل أسلم التركة الى الدائن نصب القاضي من يبيع التركة ومنها لو استحق المبيع فاراد المشتري أن يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له ينصب عنه وصي ليرجع المشتري عليه ومنها لو ظهر المبيع حرا وقد مات بائعه ولم يترك شيأ ولا وارثا ولا وصيا فينصب القاضي وصيا ليرجع عليه المشتري ويرجع هو على بائع الميت ومنها لو كان المدعى عليه مع كونه أخرس أصم وأعمى ولا ولي له ومنها لو شرى الوكيل فمات فلو كله الرد بعيب وقيل لوارثه أو وصيه فلو لم يكن فلموكله على رواية أبي الليث وفي رواية ينصب القاضي وصيا للرد ومنها لو مات الوصي فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصي أو وصيه فلو لم يكن نصب القاضي وصيا ومنها لو أتى المستقرض بالمال ليدفعه فاختفى المقرض فالقاضي ينصب قيما بطلب المستقرض ليقبض المال ومنها كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فتغيب الطالب في الغد ينصب القاضي وكيلا عنه ويسلم اليه المديون ومنها لو غاب الوصي فادعى رجل على الميت دينا ينصب القاضي خصما عن الميت اهـ ملخصا والمراد الغيبة المنقطعة أقول ويزاد ما مر أول باب الوصي من أنه لو أوصى الى صبي أو عبد غيره أو كافر أو فاسق بدلهم القاضي بغيرهم وما لو أوصى الى اثنين فمات أحدهما ولم يوص الى غيره فيضم القاضي اليه غيره وما لو عجز الوصي عن الوصاية ومنها ما قدمناه لو شرى مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا لولده يأخذ الثمن ثم يرده على الاب ومنها ما لو صدق الوصي مدعي الدين لا يصح بل ينصب غيره ليصل المدعي الى حقه كما قدمناه عن الولوالجية ومنها اذا أسلمت زوجة المجنون الكافر ولا أب له ولا أم ينصب عنه القاضي وصيا يقضي عليه بالفرقة كما تقدم في نكاح الكافر ومنها نصب الوصي عن المفقود ومنها اذا ادعى الوصي دينا على الميت ينصب القاضي وصيا للميت في مقدار الدين الذي يدعيه ولا يخرج الاول عن الوصاية وعليه الفتوى كما في الهندية فقد بلغت سبعة وعشرين والتتبع ينفي الحصر (قوله الا في ثمان) يزاد عليها تاسعة نذكرها قريبا وعاشرة هي أن وصي القاضي لو عين له أجر المثل جاز بخلاف وصي الميت فلا أجر له على الصحيح كما قدمه عن القنية وقدمنا الكلام عليه (قوله ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه) أي من مال اليتيم ولا بيع مال نفسه منه مطلقا بخلاف وصي الاب فيجوز بشرط منفعة ظاهرة لليتيم كما مر في المتن فلو اشترى هذا الوصي من القاضي أو باع جاز حموي عن البزازية (قوله ولا أن يبيع الخ) للتهمة واقتصر على البيع والظاهر أن الشراء مثله ط (قوله ولا أن يقبض الخ) أي لو نصبه القاضي وصيا ليخاصم عن الصغير من كان في يده عقار الصغير بغير حق ليس له القبض الا باذن

مهر ضامن ماله وهي ميتة * الثانية عشرة اتجر وربح ثم ادعى أنه كان مضاربا والاصل ان كل شئ كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا ينصب القاضي وصيا في سبعة مواضع مبسوطة في الاشباه منها اذا كان له دين أو عليه أو لتنفيذ وصيته * وزاد في الزواهر موضعين آخرين اشترى الاب من طفله شيأ فوجده معيبا ينصب القاضي وصيا لرده عليه واذا احتيج لاثبات حق صغير أبوه غائب غيبة منقطعة ينصب والا فلا وعزاهما لجمع الفتاوى وصي القاضي كوصي الميت الا في ثمان ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه ولا أن يبيع ممن لا تقبل شهادته له ولا أن يقبض الا باذن مبتدأ

مبتدأ من القاضي بعد الايصاء ان لم يكن اذن له به وقت اذنه بالخصومة لانه كالوكيل والفتوى على قول زفران الوكيل بالخصومة لا يملك القبض بخلاف وصي الميت فانه يملكه بلا اذن لان الاب جعله خلفا عن نفسه فكان رأيه باقيا ببقاء خلفه ولو كان باقيا حقيقة لم يكن للقاضي التصرف في ماله فكذا اذا كان باقيا حكما كما قاله الخصاف وهذا يفيد القطع بأن وصي الميت لا ينعزل بعزل القاضي قال البيري وافاد ان القاضي ليس له سؤال وصي الميت عن مقدار التركة ولا التكلم معه في أمرها بخلاف وصي القاضي وتمامه فيه اهـ ملخصا من حاشية أبي السعود وما ذكره البيري يزاد على الثمان مسائل المذكورة (قوله ولا أن يؤجر الصغير لعمل ما) أي لاي عمل كان وهذا اعزاه في الاشباه الى القنية أقول يشكل عليه ما قدمناه أنه يملك ايجاره من لا وصاية له أصلا وهو رحمه المحرم الذي هو في حجره تأمل وينبغي أن يستثني تسليمه في حرفة وفي أدب الاوصياء للوصي أن يؤجر نفس اليتيم وعقاراته وسائر أمواله ولو بيسير الغبن واذا لم يكن أبوه حائكا أو حجاما لم يكن لمن يعوله أن يسلمه الى الحائك أو الحجام لانه يعير بذلك وتمامه فيه (قوله ولا أن يجعل وصيا عند عدمه) أي موته قال في الاشباه وصي القاضي اذا جعل وصيا عند موته لا يصير الثاني وصيا بخلاف وصي الميت كذا في التتمة اهـ ثم نقل عن الخانية ما نصه الوصي يملك الايصاء سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي اهـ ومثله في القنية عن صاحب المحيط ويأتي التوفيق (قوله ولو خصصه القاضي تخصص) لان نصب القاضي اياه قضاء والقضاء قابل للتخصيص ووصي الاب لا يقبله بل يكون وصيا في جميع الاشياء لقيامه مقامه بيري عن البزازية قلت أو لان وصي القاضي كالوكيل كما مر فيتخصص بخلاف وصي الاب وفي حيل التاترخانية جعل رجلا وصيا فيما له بالكوفة وآخر فيما له بالشام وآخر فيما له بالبصرة فعنده كلهم أوصياء في الجميع ولا تقبل الوصاية التخصيص بنوع أو مكان أو زمان بل تعم وعلى قول أبي يوسف كل وصي فيما أوصى اليه وقول محمد مضطرب والحيلة أن يقول فيما لي بالكوفة خاصة دون ما سواها ونظر فيها الامام الحلواني بأن تخصيصه كالحجر اذا ورد على الاذن العام فانه لو أذن لعبده في التجارة اذنا عاما ثم حجر عليه في البعض لا يصح وبأنهم ترددوا فيما اذا جعله وصيا فيما له على الناس ولم يجعله قيما فيما للناس عليه وأكثرهم على أنه لا يصح ففي هذه الحيلة نوع شبهة اهـ ملخصا ويؤيد نظر الحلواني ما في الخانية قال أوصيت الى فلان بتقاضي ديني ولم أوص اليه غير ذلك وأوصيت بجميع مالي فلانا آخر فكل منهما وصي في الانواع كأنه أوصى اليهما اهـ ويؤيده أيضا اطلاق قولهم وصي الميت لا يقبل التخصيص ومفاده أنه لا يتخصص وان تعدد لكن في الخانية أيضا عن ابن الفضل اذا جعل وصيا على ابنه وآخر على ابنته أو أحدهما في ماله الحاضر والآخر في ماله الغائب فان شرط أن لا يكون كل وصيا فيما أوصى به الى الآخر فكما شرط عند الكل والا فعلى الاختلاف والفتوى على قول أبي حنيفة اهـ ولعل ما في الخانية أولا مبني على قول الحلواني فتأمل أقول ومما يجب التنبه له أنه اذا أوصى الى رجل بتفريق ثلث ماله في وجوه الخير مثلا صار وصيا عاما على أولاده وتركته وان أوصى في ذلك الى غيره على قول أبي حنيفة المفتى به فلا ينفذ تصرف احدهما بانفراده والناس عنها في زماننا غافلون وهي واقعة الفتوى وقد نص عليها في الخانية فقال ولو أوصى الى رجل بدين والى آخر أن يعتق عبده أو ينفذ وصيته فهما وصيان في كل شئ عنده وقالا كل واحد وصي على ما سمى لا يدخل الآخر معه اهـ (قوله ولو نهاه الخ) هذه راجعة الى قبول التخصيص وعدمه أشباه (قوله وله عزله الخ) هذه المسئلة الثامنة وقدم الشارح أول باب الوصي تقييده بما اذا رأى القاضي المصلحة فراجعه (قوله وصي وصي القاضي الخ) أي اذا أوصى وصي القاضي عند موته الى آخر صح وصار الثاني كالاول لو وصاية الاول عامة (قوله وبه يحصل التوفيق) بان يحمل قوله المار ولا أن يجعل وصيا عند عدمه على ما اذا كانت الوصاية خاصة وكذا يحمل ما قدمناه عن الخانية والقنية على ما اذا كانت عامة فلا تنافي عباراتهم فافهم (قوله بان أجر الخ) ليس هذا من كلام الفتاوى الصغرى وصوره الزيلعي في كتاب الغصب بان أعار من أجنبي وقال في الاشباه والمنصوص عليه أنه اذا أجر بأقل من أجر المثل فانه ينفذ من الجميع اهـ وأيضا اذا جازت الاعارة فالاجارة أولى ومثلها ما اذا أوصى بسكنى داره وخدمة عبده فان الذي يعتبر من الثلث هو رقبة الدار والعبد دون السكنى والخدمة كما مر في محله فليس المراد الحصر (قوله لانها تبطل بموته الخ)

من القاضي ولا أن يؤجر الصغير لعمل ما ولا أن يجعل وصيا عند عدمه ولو خصصه القاضي تخصص ولو نهاه عن بعض التصرفات صح نهيه وله عزله ولو عدلا بخلاف وصي الميت في ذلك كله وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه لو الوصية عامة انتهى وبه يحصل التوفيق وفي الفتاوى الصغرى تبرعه في مرضه انما ينفذ من الثلث عند عدم الاجازة الا في تبرعه في المنافع فينفذ من الكل بان أجر بأقل من أجر المثل لانها تبطل بموته

فلا اضرار على الورثة وفى حياته لا ملك لهم لكن فى العمادية أنهما من الثلث فلعله روايتان * باع مال اليتيم أو ضيعته والمشترى مفلس يؤجل ثلاثة أيام فان نقدوا الا فسخ فان أنكر الشراء وقد قبض يرفع الوصى الامر للحاكم فيقول ان كان بينكما بيع فقد فسخته قبل الوصاية ثم أراد عزل نفسه لم يجز الا عند الحاكم (٤٧٨) * دفع لليتيم ماله بعد بلوغه وأشهد اليتيم على نفسه انه لم يبق له من تركة والده لا قليل ولا كثير ثم ادعى شيأ فى يد الوصى انه من تركة أبى وبرهن تسمع * للوصى الاكل والركوب بقدر الحاجة قال تعالى ومن كان

كذا ذكر فى شرح الوهبانية و الاشباه جوابا عن قول الطرسوسى ان هذه المسئلة خالفت القاعدة فان الاصل أن المنافع تجرى مجرى الاعيان وفى البيع يعتبر من الثلث اهـ (٭) أقول والذى يظهر لى أن الاولى الاقتصار على الجواب الثانى وهو أن فى المسئلة روايتين لان المنفعة فى الوصية بالسكنى والخدمة لا تعتبر من الثلث مع أنها باقية بعد الموت ففيما ايهام أن بطلان الاجارة سبب لاعتبار الوصية من الكل وليس كذلك كما علمت تأمل (قوله فلا اضرار على الورثة) أى فيما بعد الموت لان الاجارة لما بطلت صارت المنافع ملكهم (قوله وفى حياته لا ملك لهم) أى فما استوفاه المستأجر قبل الموت لا اضرار عليهم فيه أيضا وبه سقط ما أورد عليه أنه لو آجر ما أجرته مائة مثلا بار بعين وطال مرضه حتى استوفى المستأجر المنفعة فى مدة الاجارة فانه ان زاد على الثلث كان اضرارا بالورثة اهـ فافهم وفى شرح البيرى عن مزارعة المحيط حق الغرماء والورثة يتعلق بما يجرى فيه الارث وهو الاعيان ولا يتعلق بما لا يجرى فيه الارث كالمنافع وما ليس بمال لان الارث يجرى فيما يبقى زمانين لينتقل بالموت اليهم من جهة الميت والمنافع لا تبقى زمانين اهـ واعترض البيرى هذا الحصر بانه فى حيز المنع لان العفو عن القصاص بالنفس ليس بمال ولهذا صح عفو المريض عنه من جميع المال اهـ وأقره أبو السعود أقول وهذا عجيب فان ذلك مؤيد للحصر لا مانع له فتدبر (قوله لكن فى العمادية أنهما من الثلث) ومثله فى النتف كما قدمناه فى باب العتق فى المرض عن القهستانى وقدمنا هناك عن الوهبانية الجزم بالاول (قوله أو ضيعته) عطف خاص على عام (قوله يؤجل) أى يؤجله الحاكم كما فى أدب الاوصياء وانظر هل يطالب بكفيل اذا خشى الهرب أو يفسخ حالا اذا لم ينقد الثمن حرره نقلا (قوله وقد قبض) الظاهر أنه اذا لم يقبض كذلك لان المراد فسخ العقد ط (قوله فيقول) أى الحاكم بعد أن حلفه فحلف قال نجم الدين الخاصى ويجوز مثل هذا الفسخ وان كان تعليقا بالمخاطرة وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصى لو عزم على ترك الخصومة بعد انكار المشترى البيع يكون فسخا فى حكم الاقالة فيلزم الوصى كما لو تقايلا حقيقة أما اذا فسخه الحاكم لا يلزم المبيع عليه بل يرجع الى ملك الميت لكمال ولاية القاضى وشمولها ومثله فى الخانية أدب الاوصياء * (تنبيه) * لو استباع مال اليتيم الاملأ بالالف والأفلس بالالف والخمسمائة يبيعه الوصى من الاملا ولا يلتفت الى زيادة الافلس حذرا من التلف كما فى الخانية وغيرها أدب الاوصياء (قوله لم يجز الا عند الحاكم) ذكر ذلك فى البزازية فى منصوب القاضى كما قدمناه عنها فى أول باب الوصى وأما وصى الميت فقد مر فى المتن انه لا يصح رده بعد قبوله بغيبة الميت لئلا يصير مغرورا من جهته وفى البزازية عن الايضاح أراد عزل نفسه لم يجز الا عند الحاكم لانه التزم القيام فلا يملك اخراجه الا بحضرة الموصى أو من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف فى مال اليتيم واذا حضر عند الحاكم فينظر فى حاله ان مأمونا قادرا على التصرف لا يخرجه لانه التزم القيام ولا ضرر للوصى فى ابقائه وان عرف عجزه وكثرة أشغاله أخرجه للضرر فى ابقائه ولعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه بأموره بعد طلب العزل اهـ وفى الاشباه والعدل الكافى لا يملك عزل نفسه والحيلة فيه شيآن الخ وقدمنا ذلك فراجعه (قوله تسمع) قال فى الخانية بعده وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه اهـ قال فى الشرنبلالية لعدم ما يمنع منها اذ ليس فيه ابراء لمعلوم عن معلوم ولا عن مجهول فهو اقرار مجرد لم يستلزم ابراء فليس مانعا من دعواه وقد اشتبه على صاحب الاشباه فظن أنه من قبيل البراءة العامة وأنه مستثنى من منعها الدعوى اهـ ملخصا أقول هذا لا يظهر على ما فى أدب الاوصياء عن المنتقى وغيره من زيادة قوله ولم يبق عند الوصى لا قليل ولا كثير الا استوفاه الخ فهو اقرار لمعين والاقرار حجة على المقر تأمل وقد تقدمت هذه المسئلة قبيل الصلح وقال الشارح هناك ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لى حق أى مما قبضته على أن الابراء عن الاعيان باطل اهـ وتمام الكلام هناك (قوله للوصى الاكل الخ)

٣(قوله أقول الخ) بحث فيه شيخنا بأن الغرض للطرسوسى طلب وجه للرواية القائلة بخروج المنافع من الكل وحينئذ لا ينفعه الجواب الثانى وقوله لان المنفعة الخ رد هذا مولانا أيضا بان محط الجواب انما هو قولهم فلا اضرار والوصية بالسكنى لا ضرر فيها على الورثة وان اعتبرنا المنفعة من جميع المال لانه يشترط خروج الرقبة منه وتوضيحه ان من القواعد تبعية المنافع للاعيان فما بال السكنى لم تتبع الدار فانه لو أوصى بعين الدار اعتبروا خروجها من الثلث ولو أوصى بسكنى لم يعتبروا ذلك وكذا لو حابى فى بيع الدار حال المرض اعتبروا خروج المحاباة من الثلث ولو حابى فى الاجارة لا والجواب ان المالك اذا تصرف فيما هو ملكه كان حقه أن ينفذ تصرفه لما أنه لا حجر على الملاك فى أملاكهم الا انهم وجدوا فى بعض التصرفات اضرارا بالورثة فحجروا عليه فثبت الحجر عليه للضرورة قدمنا والثابت بها لا عموم له ولا يستتبع خصوصا ووصف هذا الاصل معلل بعلة وهى الضرر فيدار الحكم مع هذه العلة فاذا وجدت تلك فى الفرع لزمت تبعيته لاصله والا فلا وفى مسئلة الوصية بالسكنى لا اضرار بعد اعتبار خروج الرقبة من الثلث وفى مسئلة الاجارة لا اضرار حيث تبطل بالموت اهـ

قدمناعن الخانيــة أنه استحسان اذا كان محتاجابقدر ماسعى قال فى أدب الاوصياء والقياس أن لايأكل لعموم
قوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما قال الفقيه ولعل قوله تعالى ومن كان فقيرا نسخ بهذه الآية
قلت فكانه يميــل الى اختيار الثانى وهو قول الامام قال فى القنيــة قال أبو ذر وهو الصحيح لانه شرع فى الوصاية
متبرعا فلا يوجب ضمانا اهـ قال الاسبيجابى فى شرحه الا اذا كان له أجر معلوم فيأكل بقدره (قوله له أن ينفق
الخ) كذا فى مختارات النوازل وفى الخلاصة وغيرها ان كان صالحا لذلك جاز وصار الوصى مأجورا والا فعليه أن
يتكلف فى تعليم قدر مايقرأ فى صــلاته اهـ فلم يقيده بالقراءة الواجبة تأمل وفى القنية ولا يضمن ما أنفق فى
المصاهرات بين اليتيم واليتيمة وغيرهما فى خلع الخاطب أو الخطبة وفى الضيافات المعتادة والهدايا المعهودة وفى
الاعياد وان كان له منه بد وفى اتخاذ ضيافة لختنه للاقارب والجيران مالم يسرف فيه وكذا المؤدبه ومن عنده من
الصبيان وكذا العيــدين وقال بعضهم يضمن فى ضيافة المؤدب والعيدين اهملخصا وفى المغرب وعن أبى زيد
الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان فى فضيلة من الفضائل اهـ (قوله جعل للوصى مشرفا
الخ) قدمنا الكلام عليه (قوله للاب اعارة طفله الخ) فى شرح الطحاوى للاسبيجابى للوصى وللاب اعارة مال
اليتيم قال عماد الدين فى فصوله وهذا مما يحفظ جدا وفى التجنيس عن النوازل ليس للاب ذلك لانه ليس من توابع
التجارة فى ماله وفى الذخيرة له اعارة طفله أما اعارة ماله فكذلك عند البعض استحسانا لا عند العامة وهو القياس
وفى فوائد صاحب المحيط له اعارة الولد اذا كان لخدمة الاستاذ لتعلم الحرفة ولغير ذلك لا يجوز اهـ أدب الاوصياء
(قوله يملك الاب لا الجد الخ) أقول عبارة المجتبى مات عن أولاد صغار وأب ولا وصى له يملك الاب ما يملك وصيه
فينفــذ وصاياه ويبيع العروض والعقار لقضاء دينه وليس للجــد ذلك الخ هكذا رأيت فى نسختى فتأمل وأشار
بقوله وليس للجــد ذلك الى ماقــدمناه قبيل الفصل عن الخانية من أن وصى الميت يملك بيع التركة لقضاء دين
الميت بخــلاف الجــد ولو قال الشارح يملك الاب مالا يملكه الوصى لكان كلاما ظاهر المعنى ويكون ما بعده من
المسائل تفريعا عليه فانها مما خالف الاب فيها الوصى وقد ذكر من ذلك فى آخر فرائض الاشباه احدى عشرة
مسـئلة وزاد عليها فى حاشـية الحموى وغيرها سبع عشرة أخرى فراجع ذلك والمراد بالاب فى هذه المسائل أبو
الصغير لا أبو الميت (قوله بخلاف الوصى) فانه لا يجوز قسمته مالا مشتركا بينه وبين الصغير الا اذا كان للصغير
فيه نفع ظاهر عنــد الامام وقال محمد لا يجوز مطلقا ذخيرة والاصل فى ذلك البيع لما فى القسمة من معنى المبادلة
والافراز فكل من يملك من الاوصياء بيــع شئ من التركة يملك قسمته ومن لا فلا والوصى لا يملك بيع مال أحد
الصغيرين من الآخر فلا يملك قسمة ذلك لانه يكون قاضيا ومتقاضيا فلا يجوز وكذا أحد الوصيين لا يملك البيع
من الآخر فلا يملكان القسمة بخــلاف الاب فله أن يقاسم مال أولاده والحيلة للوصى أن يبيع حصة أحد
الصغيرين فيقاسم مع المشترى ثم يشترى منــه ما باعه بالثمن ولو فى الورثة كبار فدفع لهم حصتهم وأفرز ما للصغار
جملة بلا تمييز جاز لان القسمة ما جرت بين الصغار بل بين الكبار والصغار وكذا لو قاسم الوصى مع الموصى له
بالثلث وأمسك الثلثين للصغار وتمام ذلك فى فصل القسمة من أدب الاوصياء ولكن قوله وكذا أحد الوصيين
الخ قال طفيه أن تصرف الوصى بالبيع والشراء للاجنبى يجوز بالقيمة وبالغبن اليسير وكل من اليتيمين أجنبى
من الآخر اهـ وقدمنا نحوه (قوله ولو باع الاب أو الجد الخ) تقدمت هذه المسئلة عن ابن الكمال قبيل قوله ولا
يتجر فى ماله ثم ان بيع الجــد انما يجوز لنحو النفقة والدين على الصغار لا للدين الذى على الميت أو لتنفيذ وصاياه
كما تقدم فلا تغفل (قوله اذا لم يكن فاســد الرأى) الظاهر أنهم لم يفصلوا هذا التفصيل فى الوصى لان الميت
أو القاضى لا يختار للوصاية الا من كان مصلحا يحسن تدبــير أمر اليتيم ط أقول قد صرحوا بان الوصى حكمه
حكم الاب المفســد وحينئذ فــلا حاجة الى التفصيل فيه فافهم (قوله لم يجز) أى الا اذا باعه بضعف القيمة كما
قدمناه (قوله وفى المنقول روايتان) قدمنا أن الفتوى على عدم الجواز (قوله ولو اشترى لطفله الخ) قدمنا
أول الفصل الكلام على ذلك مستوفى (قوله بوجوبهما) أى الثوب والطعام والمراد النفقة والكسوة والاولى
افراد الضمير للعطف بأو (قوله ومثله) أى فى أنه يرجع بقيمة الدار أو العبدان أشهد والاولى حذف الباء

فقيرا فليأكل بالمعروف
له أن ينفق فى تعليــم
القــرآن والادب ان
تأهل لذلك والا فلينفق
عليــه بقــدر ما يتعلم
القراءة الواجبــة فى
الصــلاة مجتبى وفيــه
جعل للوصى مشرفا لم
يتصرف بدونه وقيــل
للمشرف أن يتصرف
وفيــه للاب اعارة طفله
اتفاقا لا ماله على الاكثر
وفيه يملك الاب لا الجد
عند عدم الوصى ما يملكه
الوصى * يملك الاب
لا الجد قسمة مال مشترك
بينه وبين الصغير بخلاف
الوصى * يملك الاب
والجــد بيع مال أحد
طفليه للآخر بخلاف
الوصى ولو باع الاب
أو الجد مال الصغير من
الاجنبى بمثل قيمته
جاز اذا لم يكن فاسد الرأى
ولو فاســده فان باع
عقاره لم يجــز وفى
المنقول روايتان ولو
اشــترى لطفله ثوبا أو
طعاما وأشــهد أنه
يرجع به عليه يرجع لو
له مال والا لا لوجوبهما
عليــه حينئذ ومثله لو
اشــترى له دارا أو عبدا
يرجع سواء كان له مال
أولا وان لم يشــهد

لا يرجع كذا عن أبي يوسف وهو حسن يجب حفظه انتهى

(كتاب الخنثى)

لما ذكر من غلب وجوده ذكر نادر الوجود (وهو ذو فرج وذكر أو من عرى عن الاثنين جميعا فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى وان بال منهما فالحكم للاسبق وان استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة) خلافا لهما هذا (قبل البلوغ (فان بلغ وخرجت لحيته أو وصل الى امرأة أو احتلم) كما يحتلم الرجل (فرجل وان ظهر له ثدي أو لبن أو حاض أو حبل أو أمكن وطؤه فامرأة وان لم تظهر له علامة أصلا أو تعارضت العلامات فمشكل) لعدم المرجح وعن الحسن انه تعد أضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد ذكره الزيلعي وحينئذ (فيؤخذ في أمره بما هو الاحوط) في كل الاحكام قلت لكن قدمنا أنه لا يجب الغسل بالايلاج فيه وأنه لا يتعلق التحريم

(قوله لا يرجع) لعدم وجوبه (قوله وهو حسن الخ) قائله صاحب المجتبى والله تعالى أعلم

(كتاب الخنثى)

هو فعلى من الخنث أي بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر يقال خنثت الشيء فتخنث أي عطفته فانعطف ومنه سمي المخنث وجمع الخنثى الخناثى بالفتح كحبلى وحبالى اهـ شرح السراجية للسيد واعلم أن الله تعالى خلق بني آدم ذكورا واناثا كما قال وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وأنثى فدل على أنه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف وبينهما مضادة اهـ كفاية (قوله وهو ذو فرج) أراد به هنا قبل المرأة والا فالفرج يطلق على قبل المرأة والرجل باتفاق أهل اللغة مغرب (قوله أو من عرى الخ) بكسر الراء يعني خلا قال الاتقاني وهذا أبلغ وجهي الاشتباه ولهذا بدأ محمد به اهـ أقول وقوله ذو فرج وذكر تفسير الخنثى لغة وأما هذا فقد صرح الزيلعي وغيره بأنه ملحق بالخنثى ويدل عليه قول محمد هو عندنا والخنثى المشكل في أمره سواء فقد سوى بينهما في الحكم لا في الدلالة وكونه أبلغ في الاشتباه لا يدل على تسميته خنثى لغة ولذا قال القهستاني وان لم يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا ندري اسمه كما في الاختيار وقال محمد انه في حكم الخنثى اهـ فافهم (قوله فان بال الخ) أي اذا وقع الاشتباه فالحكم للمبال لان منفعة الآلة عند انفصال الولد من الام خروج البول فهو المنفعة الاصلية للآلة وما سواه من المنافع يحدث بعده اوهذا حكم جاهلي وقد قرره النبي صلى الله عليه وسلم وتمامه في المطولات (قوله فالحكم للاسبق) لانه دليل على أنه هو العضو الاصلي ولانه كما خرج البول حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الاخرى زيلعي (قوله وان استويا) بان خرج منهما معا (قوله فمشكل) لم يقل مشكلة لانه لم يتعين أحد الامرين فجاء على الاصل وهو التذكير أو لانه لما احتمل الذكورة والانوثة غلب التذكير أفاده الاتقاني (قوله ولا تعتبر الكثرة) لانها ليست بدليل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثير من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استقبح أبو حنيفة ذلك فقال وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالاواقي زيلعي (قوله كما يحتلم الرجل) بان خرج منه من الذكر ط (قوله أو لبن) أي في ثديه كلبن النساء والا فالرجل قد يخرج من ثديه لبن وفي الجوهرة فان قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر اللبن قيل لان اللبن قد ينزل ولا ثدي أو يظهر له ثدي لا يتميز من ثدي الرجل فاذا انزل اللبن وقع التمييز اهـ ط عن الحموي (قوله أو حبل) بان أخذ المني بقطنة وأدخله فرجه فحبل ط عن سري الدين (قوله أو أمكن وطؤه) بأن اطلع عليه النساء فذكرن ذلك أفاده ط وعبارة غيره أو جومع كما يجامع النساء (قوله أو تعارضت العلامات) كما اذا نهد ثدياه ونبتت لحيته معا أو أمنى بفرج الرجل وحاض بفرج المرأة أو بال بفرجها وأمنى بفرجه قهستاني (قوله وعن الحسن) أي البصري قال في المعراج وحكي عن علي والحسن انهما قالا تعد أضلاعه فان أضلاع المرأة أكثر من أضلاع الرجل وقال جابر بن زيد يوقف الى جانب حائط فان بال عليه فهو رجل وان تسلسل على فخذيه فهو امرأة وليس كلا القولين بصحيح اهـ (قوله يزيد) صوابه ينقص كما علمت وارجع الى حاشية الحموي على الاشباه (قوله وحينئذ) أي حين اذ أشكل (قوله قلت الخ) أقول وبالله التوفيق ان الاخذ في أمره بالاحوط ليس على سبيل الوجوب دائما بل قد يكون مستحبا في كثير من المسائل منها ما ذكره الشارح لان اشكاله أورث شبهة وهي لا ترفع الثابت بيقين لان عدم الجنابة وعدم التحريم كانا ثابتين يقينا فلا يرتفعان بشبهة أنوثته فيستحب الاحتياط بخلاف توريثه ونحوه مما سيأتي اذ ليس فيه رفع الثابت يقينا فلذا وجب الاحتياط فيه ويدل على ما قلنا ما في غاية البيان عن شرح الكافي للسرخسي اذا وقف في صف النساء فاحب الي أن يعيد الصلاة كذا قال محمد في الاصل وذلك لان المسقط وهو الاداء معلوم والمفسد وهو المحاذاة موهوم والتوهم أحب اعادة الصلاة وان قام في صف الرجال فصلاته تامة ويعيد من عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بحذائه على طريق الاستحباب لتوهم المحاذاة اهـ ملخصا ثم لا يخفى عليك ان الكلام في الخنثى الذي تعارضت فيه العلامات فلا يرد أن امكان الايلاج فيه أو ظهور لبن له علامة أنوثته فيجب الغسل ويثبت التحريم لان ذلك علامة الانوثة عند الانفراد وعدم التعارض

بلبنه فتنبه (فيقف بين صف الرجال والنساء و) اذا بلغ حد الشهوة (تبتاع له أمة تختنه من ماله) لتكون أمته أومثله (ويكره أن يختنه رجل أو امرأة) احتياطا ولا ضرورة لان الختان عند ناسنة (وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع) أو يزوج امرأة ختانة تختنه لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان أنثى فنظر الجنس أخف ثم يطلقها وتعتدان خلا بها احتياطا (ويكره له لبس الحرير والحلي ولا يخلو به غير محرم) وان قبله رجل ثبتت حرمة المصاهرة (ولا يسافر بغير محرم) لاحتمال أنه امرأة (وان قال أنا رجل أو امرأة لا عبرة به) في الصحيح لانه دعوى بلا دليل (وقيل يعتبر) لانه لا يقف عليه غيره لكن في الملتقى بعد تقرر اشكاله لا يقبل وقيل يقبل قلت وبه يحصل التوفيق ويضعف ما نقله القهستاني عن شرح الفرائض للسيد وغيره الا أن يحمل على هذا فتنبه (ولو مات قبل ظهور حاله لم يغسل وييمم بالصعيد) لتعذر الغسل (ولا يحضر) حال كونه مراهقا (غسل ميت ذكرا أو أنثى وندب تسجية قبره ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة

وليس الكلام فيه فافهم (قوله فيقف بين صف الرجال والنساء) اذ لو وقف مع الرجال احتمل أنه أنثى أو مع النساء احتمل أنه رجل وقد منا حكمه (قوله واذا بلغ حد الشهوة) أي اذا كان مراهقا والا فللرجل أن يختنه قهستاني عن الكرماني أقول تقدم في شروط الصلاة عن السراج أنه لا عورة للصغير جدا ثم مادام لم يشته فقبل ودبر ثم تتغلظ الى عشر سنين ثم كبالغ اه تأمل (قوله لتكون أمته) فيجوز نظرها اليه ان كان ذكرا وقوله أومثله أي ان كان أنثى فيكون نظر الجنس الى الجنس وهو جائز حالة العذر كنظر القابلة وقت الولادة أو لقرحة في الفرج ونحو ذلك (قوله احتياطا) اذ في كل احتمال نظر الجنس الى خلاف الجنس وهو أغلظ فلا يجوز الا لضرورة (قوله فمن بيت المال) هذا اذا كان أبوه معسرا والا فمن ماله قهستاني عن الذخيرة (قوله ثم تباع) أي ويرد ثمنها الى بيت المال (قوله أو يزوج الخ) هذا قول الحلواني قال في الكفاية وذكر شيخ الاسلام أنه لا يفيد لان النكاح موقوف والنكاح الموقوف لا يفيد اباحة النظر الى الفرج أقول وقد يجاب بان كونه موقوفا انما هو من حيث الظاهر والا فالنكاح في نفس الامر اما صحيح ان كان ذكرا فيحصل النظر واما باطل ان كان أنثى فيكون فيه نظر الجنس الى الجنس فهو مفيد على كل حال بناء على ما في نفس الامر تدبر (قوله ثم يطلقها) أي اذا كان بالغا (قوله ويكره له لبس الحرير والحلي) لانه حرام على الرجال دون النساء وحاله لم يتبين بعد فيؤخذ بالاحتياط فان الاجتناب عن الحرام فرض والاقدام على المباح مباح فيكره حذرا عن الوقوع في الحرام عناية (قوله ثبتت حرمة المصاهرة) أي فلا يحل للمقبل بشهوة أن يتزوج أمه قال السائحاني وكذا لو قبلته امرأة لا تتزوج أباه حتى يتضح الحال بظهوره مثل المقبل اه قلت وكان وجهه أن الاصل في الفروج التحريم واحتمال أنه مثل المقبل لا يرفع هذا الاصل الثابت فلا ينافي ما حررناه سابقا تأمل (قوله ولا يسافر بغير محرم) أي من الرجال ويكره مع امرأة ولو محرما لجواز كونه أنثى فيكون سفر امرأتين بلا محرم لهما وذلك حرام اتقاني (قوله بعد تقرر اشكاله) أي تقرره عندنا بعلامته كما لو رأينا له ثديين ولحية قلت وبه يحصل التوفيق أي فلا خلاف في المسئلة والظاهر أن الذي أوهم المصنف أنهما قولان كلام الزيلعي حيث قال وان قال الخنثى أنا رجل أو امرأة لم يقبل قوله ان كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وفي النهاية عن الذخيرة ان قال الخنثى المشكل أنا ذكر أو أنثى فالقول له لانه أمين في حق نفسه والقول للامين ما لم يعرف خلاف ما قال والاول ذكره في الهداية اه كلام الزيلعي ملخصا أقول ولا منافاة بينهما لان مراد الذخيرة بالخنثى المشكل الذي لم يظهر لنا اشكاله بدليل قوله ما لم يعرف خلاف ما قال ويدل عليه أيضا آخر عبارة الذخيرة المذكورة في النهاية ونصه ولما لم يعرف كونه مشكلا لم يعرف خلاف ما قال فصدق فيما قال ومتى عرف كونه مشكلا فقد عرف خلاف ما قال وعرف أنه مجازف في مقالته لانه لا يعرف من نفسه اذا كان مشكلا الا ما نعرفه نحن اه وهذا أسقطه الزيلعي فأوهم أن ما في الذخيرة خلاف ما في الهداية وتبعه المصنف فجعلهما قولين مع أنه في الكفاية شرح كلام الهداية بكلام الذخيرة (قوله الا أن يحمل على هذا) أي على أنه أراد قبل تقرر اشكاله ويؤيده أن السيد قدس سره لم يذكر المشكل وقيد بالامور الباطنة التي لا تقرر لنا اشكاله فانه قال وقوله مقبول فيما كان من هذه الامور باطنا لا يعلمه غيره ثم قال واذا أخبر الخنثى بحيض أو مني أو ميل الى الرجال أو النساء يقبل قوله ولا يقبل رجوعه بعد ذلك الا أن يظهر كذبه يقينا مثل أن يخبر بانه رجل ثم يلد فانه يترك العمل بقوله السابق اه (قوله وييمم) أي بخرقة ان يممه أجنبي وبغيرها ان يممه ذو رحم محرم منه ويعرض الاجنبي وجهه عن ذراعيه لجواز كونه امرأة ولا يشترى جارية للغسل كما كان يفعل للختان لانه بعد الموت لا يقبل المالكية فالشراء غير مفيد عناية وكذا لو كانت له أمة فان ملكه وان بقي بعد موته الا أن الامة لا تغسل سيدها بخلاف الزوجة وبه اندفع ما أورده ابن الكمال من بقاء ملكه كما حرره في الدر المنتقى (قوله ولا يحضر) أي لا يغسل رجلا ولا امرأة نهاية ومعراج والتقييد بالمراهق لكونه بعد البلوغ لا يبقى مشكلا غالبا (قوله ذكرا أو أنثى) أي ذكرا كان الميت أو أنثى وفي بعض النسخ ذكر بالجر (قوله وندب تسجية قبره) أي تغطيته لانه ان كان أنثى أقيم واجب وان كان ذكرا لا تضره التسجية زيلعي ولعله أراد بالواجب ستر عورة الانثى والا فالتسجية مستحبة لا واجبة منح (قوله ثم هو) أي الخنثى

اذاصلى عليهم) رعاية لحق الترتيب وتمام فروعه فى أحكامه من الاشباه بل عندى تأليف مجلد منيف (وله) فى الميراث (أقل النصيبين) يعنى أسوأ الحالين به يفتى كما سنحققه وقالا نصف النصيبين (فلومات أبو وترك) معه (ابنا) وأحدا (له سهمان وللخنثى سهم) وعند أبى يوسف له ثلاثة من سبعة وعند محمد له خمسة من اثنى عشر وعند أبى حنيفة له سهم من ثلاثة (لانه الاقل) وهو متيقن به فيقتصر عليه لان المال لا يجب بالشك حتى لو كان الاقل تقديره ذكرا قدرنا ابنا كزوج وأم وشقيقة هى خنثى مشكل فله السدس على انه عصبة لانه الاقل ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت الى ثمانية ولو كان محروما (٤٨٣) على أحد التقديرين فلا شئ له كزوج وأم وولدها وشقيق خنثى فلا شئ له لانه عصبة ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت الى تسعة ولو مات عن عمه وولد اخيه خنثى قدر أنثى وكان المال للعم والله تعالى أعلم

* (مسائل شتى) *

جمع شتيت بمعنى متفرقة وهو من دأب المصنفين لتدارك ما لا يذكر فيما كان يحق ذكره فيه قلت وقد ألحقت غالبها بمحالها ولله الحمد (عرق مدمن الخمر خارج نجس) هذه مقدمة صغرى فى تسليمها كلام قدمناه وعدلت به فى أوائل نواقض الوضوء (وكل خارج نجس ينقض الوضوء) هذه مقدمة كبرى وهى مسلمة عندنا (فينتج) ان (عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء) لكنه يحتاج لاثبات الصغرى وحاصله ما فى الذخائر الاشرفية لابن الشحنة معزيا للمجتبى عرق الدجاجة الجلالة نجس قال وعليه فعرق مدمن

فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة ولو دفن مع رجل فى قبر واحد لعذر جعل خلف الرجل ويجعل بينهما حاجز من صعيد ولو مع امرأة قدم عليها لاحتمال انه رجل و يكفن فى خمسة أثواب كالمرأة وتمامه فى المنح (قوله فى أحكامه) أى فى بحث أحكام الخنثى وذكرها فى المنح أيضا (قوله يعنى أسوأ الحالين) انما حول العبارة ليشمل كونه محروما على تقدير اهـ ح قال فى المنح اعلم أن عند أبى حنيفة أقل النصيبين أن ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان أنثى فايهما أقل يعطاه وان كان محروما على أحد التقديرين فلا شئ له (قوله وقالا نصف النصيبين) أى نصف مجموع حظ الذكر والانثى ثم اعلم أن هذا قول الشعبى ولما كان من أشياخ أبى حنيفة وله فى هذا الباب قول مبهم اختلف أبو يوسف ومحمد فى تخريجه فليس هو قولا لهما لان الذى فى السراجية ان قول أبى حنيفة هو قول أصحابه وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى وذكر فى النهاية والكفاية ان الذى فى عامة الروايات أن محمدا مع الامام وكذا أبو يوسف فى قوله الاول ثم رجع الى ما فسر به كلام الشعبى (قوله وعند أبى يوسف الخ) قال الزيلعى واختلف أبو يوسف ومحمد فى تخريج قول الشعبى فقال أبو يوسف الميراث بينهما على سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا فكذلك والا فنصف المال فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة أرباع المال وللابن أى الواضح كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة الارباع فيضرب كل منهما بجميع حقه بطريق العول والمضاربة وقال محمد بينهما على اثنى عشر سهما سبعة للابن وخمسة للخنثى اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة الاجتماع فلو كان الخنثى ذكرا فالمال بينهما نصفين ولو أنثى كان أثلاثا فالقسمة على الذكورة من اثنين وعلى الانوثة من ثلاثة فيضرب أحدهما فى الآخر تبلغ ستة للخنثى على أنه أنثى سهمان وعلى أنه ذكر ثلاثة فله نصفهما ونصف الثلاثة كسر فتضرب الستة فى اثنين تبلغ اثنى عشر فللخنثى ستة على انه ذكر وأربعة على انه أنثى فله نصفهما خمسة اهـ ملخصا وتمامه فيه وأشار فى الهداية الى اختيار قول محمد للاتفاق على تقليل نصيب الخنثى وما ذهب اليه محمد أقل مما ذهب اليه أبو يوسف بسهم من أربعة وثمانين سهما ٣ وطريق معرفته أن تضرب السبعة فى اثنى عشر تبلغ أربعة وثمانين وحصة الخنثى من السبعة ثلاثة فاضربها فى اثنى عشر تكون ستة وثلاثين وحصته من الاثنى عشر خمسة فاضربها فى السبعة تكون خمسة وثلاثين فظهر أن التفاوت بسهم من أربعة وثمانين كما فى العناية وغيرها (قوله وولدها) أى أخ لام (قوله ولو مات عن عمه الخ) أى لو مات رجل عن عمه وعن ابن أخيه حال كون ابن الاخ خنثى فالضمير فى عمه للرجل الميت وهذا مثال لحرمانه على تقدير الانوثة وما قبله على تقدير الذكورة (قوله وكان المال للعم) لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال كله له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم ط والله تعالى أعلم

* (مسائل شتى) *

(قوله جمع شتيت الخ) فهو فعيل بمعنى فاعل حمل على فعيل بمعنى مفعول كمريض ومرضى ولذا جمع على فعلى قهستانى (قوله ما لا يذكر) الاولى ما لم كما عبر غيره (قوله فينتج) أى من الشكل الاول بعد تسليم الصغرى

٣ (قوله وطريق معرفته الخ) وتسمى هذه طريقة التجنيس وهكذا كل عددين نسب اليهما أقل منهما وأردت معرفة أى المنسوبين أقل فاضرب أحد العددين المنسوب اليهما فى الآخر ثم يضرب كل واحد من الاقلين فيما نسب اليه الاقل الآخر وانظر فيما تحصل من ضرب كل من الاقلين فى منسوب الآخر ففى مسئلتنا لم يدر هل الثلاثة من سبعة كما هو قول أبى يوسف أكثر أو خمسة من اثنى عشر أكثر كما هو قول محمد فاذا أردت معرفة أكثرهما فاضرب السبعة التى نسبت اليها الثلاثة فى الاثنى عشر التى نسبت اليها الخمسة تبلغ أربعة وثمانين ثم اضرب المنسوب الى السبعة وذلك ثلاثة فى المنسوب اليه الخمسة وذلك أثنا عشر يكون الخارج ستة وثلاثين واضرب الخمسة فى السبعة تبلغ خمسة وثلاثين اهـ

الخمر نجس بل أولى ثم قال وما أسمج من كان عرقه كعرق الكلب والخنزير قال ابن العز فحينئذ ينقض الوضوء وهو فرع غريب وتخريج ظاهر قال المصنف ولظهوره عوّلنا عليه قلت قال شيخنا الرملي حفظه الله تعالى كيف يعوّل عليه وهو مع غرابته لا يشهد له رواية ولا دراية أما الاولى فظاهر اذ لم يروعن أحد ممن يعتمد عليه وأما الثانية فلعدم تسليم المقدمة الاولى ويشهد لبطلانها مسئلة الجدي اذا غذي بلبن الخنزير فقد قالوا حل أكله بصيرورته مستهلكا لا يبقى له أثر فكذلك نقول في عرق مدمن الخمر ويكفينا في ضعفه غرابته وخروجه عن الجادة فيجب طرحه عن السرح من متن وشرح (خبز وجد في خلاله خرء فأرة فان كان) الخرء (صلبا رمى به وأكل الخبز ولا يفسد) خرء الفأرة (الدهن والماء والحنطة) للضرورة (الا اذا ظهر طعمه أو لونه) في الدهن ونحوه لفحشه وامكان التحرز عنه حينئذ خانية (في السنن الرواتب لا يصلي ولا يستفتح) تقدم في باب الوتر (الدعوة المستجابة في الجمعة عندنا وقت العصر) على قول عامة مشايخنا أشباه وقدمناه في الجمعة عن التاترخانية (الخروج من الصلاة لا يتوقف على) قوله (عليكم) وحينئذ (فلو دخل رجل في صلاته بعده لا يصير داخلا فيها) قدمناه في صفة الصلاة (لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر) كذا النسخ وعبارة الكنز على الثوب الطاهر (لكن لا يسيل لو عصر

(قوله بل أولى) لان تأثير المائع في التصرف فوق تأثير غيره منح فاذا كان عرق الجلالة التي غذيت بالنجاسة الجامدة نجسا فعرق مدمن الخمر المائع أولى (قوله وما أسمج) من السماجة وهي القبح كما في القاموس (قوله قال ابن العز) بمهملة فمعجمة وهو من شراح الهداية (قوله فحينئذ) أي فحين اذ كان عرقه نجسا ينقض لقاعدة كل خارج نجس ينقض الوضوء ط (قوله وهو مع غرابته) أي تفرد ابن العز باستنباطه (قوله لا يشهد له رواية) أي دليل منقول ولا دراية أي دليل معقول (قوله ويشهد لبطلانها الخ) حاصله استدلال بالقياس على مسئلة الجدي بجامع الاستهلاك ولذا فرع عليه بقوله فكذلك نقول الخ ولا يخفى أن القياس دليل معقول فافهم (قوله بصيرورته مستهلكا) يعني بخلاف الجلالة فان ما تتناوله لكونه جامدا لا يصير مستهلكا بل يحيل لحمها الى نتن وفساد تأمل اهـ ح (قوله ويكفينا في ضعفه غرابته الخ) قال الرملي أيضا في حاشية المنح وتقدم في كتاب الاشربة عن المحقق ابن وهبان أنه لا تعويل ولا التفات الى كل ما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره ولم ينقل عن أحد من علمائنا المتقدمين والمتأخرين أن عرق مدمن الخمر ناقض للوضوء سوى ما بحثه ابن العز وقد يفرق بان مدمن الخمر يخلط والجلالة لا تخلط حتى لو كانت تخلط لا يحكم بنجاسة عرقها كما قالوا في تفسيرها وغاية ما فيه أنه يقع الشك في تولد العرق منه أو من غيره ولا نقض بالشك على أنا ما أثبتنا النقض بالخارج المحقق النجاسة من غير السبيلين الا بعد علاج قوي ومنازعة كلية بيننا وبين الشافعية فكيف يثبت النقض بشئ موهوم وأيضا نفس عرق الجلالة في نجاسته منازعة اذ صرحوا قاطبة بكراهة لحمها اذا تغير وأنتن وانما يستعملون الكراهة لريب في الحرمة والحرمة فرع النجاسة والنقض بها انما يكون عند الاريب فيه ويلزم مما بحثه ابن العز نقض الوضوء بعرق من أكل أو شرب نجاسة ما في زمن مداومته ولم يقل به أحد اهـ ملخصا أقول ويلزم عليه أيضا النقض بدموعه وريقه لأنهما كالعرق وأن يكون حكمه حكم المعذور لخروج ريقه دائما وهذا لم يقل به أحد أيضا وقدم الشارح في كتاب الطهارة أن سؤر الابل والبقر الجلالة مكروه تنزيها وفي الخانية أن عرق الجلالة طاهر (قوله وخروجه عن الجادة) هي معظم الطريق كما في القاموس والمراد طريق الفقه (قوله عن السرح) بمهملات قال في جامع اللغة السرح المال وشجر عظام طوال والمراد بها مسائل الفقه اهـ ح فهو استعارة مصرحة (قوله فان كان الخرء صلبا) بضم الصاد المهملة أي يابسا زاد في مختارات النوازل وان كان منفتتا ما لم يتغير طعمه يؤكل أيضا اهـ (قوله ولا يفسد الخ) قال في البحر وفي المحيط وخرء الفارة وبولها نجس لانه يستحيل الى نتن وفساد والاحتراز عنه ممكن في الماء لا في الطعام والثياب فصار معفوا فيهما وفي الخانية بول الهرة والفأرة وخرؤهما نجس في أظهر الروايات يفسد الماء والثوب وبول الخفافيش وخرؤه لا يفسد لتعذر الاحتراز عنه اهـ وفي القهستاني عن المحيط خرء الفأرة لا يفسد الدهن والحنطة المطحونة ما لم يتغير طعمها قال أبو الليث وبه نأخذ (قوله في السنن الرواتب) وهي ثلاث رباعية الظهر ورباعية الجمعة القبلية والبعدية وهذا هو الاصح لانها تشبه الفرائض واحترز به عن الرباعيات المستحبات والنوافل فانه يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى ثم يقرأ دعاء الاستفتاح أفاده ط (قوله في الجمعة) أي في يومها فانها ورد فيها ساعة اجابة أي للدعاء بعينه ط (قوله وقت العصر) وقيل من حين يخطب الى أن يفرغ من الصلاة كما ثبت في مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال النووي وهو الصحيح بل هو الصواب اهـ قال ط ويكفي الدعاء بقلبه كما ذكره الشرنبلالي وقيل آخر ساعة فيه وهو مذهب الزهراء رضي الله عنها اهـ وعلى الاول فالظاهر أنها دائرة في جميع وقت العصر وهو من حين بلوغ ظل الشئ مثله أو مثليه على الاختلاف في القولين الى الغروب حموي (قوله على قوله عليكم) أي في التسليمة الاولى (قوله بعده) أي بعد السلام قبل قوله عليكم منح والاولى أن يقول قبله ليرجع الضمير الى مذكور صريحا وهو عليكم (قوله لف ثوب نجس رطب) أي مبتل بماء ولم يظهر في الثوب الطاهر أثر النجاسة بخلاف المبلول بنحو البول لان النداوة حينئذ عين النجاسة وبخلاف ما اذا ظهر في الثوب الطاهر أثر النجاسة من لون

ومشى على أرض نجسة أونام على فراش نجس فعرق ولم يظهر أثره لا يتنجس خانية (نوى الزكاة الا انه سماه قرضا جاز) في الاصح لان العبرة للقلب لا للسان (من له حظ في بيت المال) كالعلماء (ظفر بما هو وجه لبيت المال فله أخذه ديانة) قدمناه قبيل باب المصرف (أفطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتى أفطر في يوم آخر فعليه كفارة واحدة) ولو في رمضانين على الصحيح وقدمناه في الصوم (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح) ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح أيضا (وان لم ينو) في الصلاة (أول صلاة عليه أو آخر صلاة عليه) كذا في الكنز قال المصنف قال الزيلعي والاصح اشتراط التعيين في الصلاة وفي رمضانين الخ قلت وهكذا قدمته في باب قضاء الفوائت تبعا للدرر وغيرها ثم رأيت في البحر قبيل باب اللعان ما نصه ونية التعيين لم تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه

أو طعم أو ريح وانه يتنجس كما حققه شارح المنية وجرى عليه الشارح أول الكتاب (قوله لا يتنجس) لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شئ وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه يأخذ بللا من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس يأخذ بللا من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس شيأ زيلعي وظاهر التعليل أن الضمير في يسيل وعصر للنجس وبه صرح صاحب مواهب الرحمن ومشى عليه الشرنبلالي والمتبادر من عبارة المصنف كالكنز وغيره أنه للطاهر وهو صريح عبارة الخلاصة والخانية ومنية المصلي وكثير من الكتب كالقهستاني وابن الكمال والبزازية والبحر والاول أحوط ووجهه أظهر والثاني أوسع وأسهل فتبصر ثم ان المسئلة مذكورة في عامة كتب المذهب في بعضها بلا ذكر خلاف وفي بعضها بلفظ الاصح (قوله كالونشر الخ) هذا موافق لما ذكره المرغيناني وقد جعله الزيلعي مفرعا عليه حيث قال عقب عبارته السابقة وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس هو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وقال قاضيخان في فتاواه اذا نام الرجل على فراش (٣) فأصابه مني ويبس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر أثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم أصاب بلل الفراش جسده وظهر أثره في جسده يتنجس وكذا اذا غسل رجله فمشى على أرض نجسة بغير مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر أثر بلل الارض في رجله فصلى جازت صلاته وان كان بلل الماء في رجله كثيرا حتى ابتل وجه الارض وصار طينا ثم أصاب الطين رجله لا تجوز صلاته ولو مشى على أرض نجسة رطبة ورجله يابسة تتنجس اهـ (قوله على أرض نجسة) بان كانت مطينة بنحو الزبل أما لو أصابتها نجاسة وجفت لم تبق نجسة ولم تعد النجاسة باصابة الماء على المعتمد (قوله كالعلماء) أي والقضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم والقدر الذي يجوز لهم أخذه كفايتهم ابن الشحنة (قوله ظفر بما هو وجه لبيت المال) كذا في بعض النسخ وفي أغلبها بدون هو وعليه فوجه بالبناء للمفعول قال في البزازية قال الامام الحلواني اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة الى نفسه في زمننا هذا لانه لو أعطاها لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفون مصارفه فاذا كان من أهله صرفه الى نفسه والا صرفه الى المصرف اهـ منح (قوله فعليه كفارة واحدة) لان الكفارة تسقط بالشبهة فتتداخل كالحد مجتبى ثم قال واختلف في التداخل فقيل لا تجب الثانية لتداخل السبب وقيل تجب ثم تسقط فأما اذا كفر الاول فلا اجتماع فلا تداخل (قوله ولو في رمضانين الخ) لو وصلية وأشار الى أن التقييد برمضان واحد خلاف الصحيح وهو رواية عن محمد قال في المجتبى وأكثر مشايخنا قالوا الاعتماد على تلك الرواية والصحيح أنه يكفيه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل (قوله ولم يعين) أي انه عن يوم كذا (قوله ولو عن رمضانين الخ) قال الزيلعي وكذا الصوم ونوى عن يومين أو أكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين أيضا يجوز اهـ وعليه فالمعنى أنه لو كان عليه يومان من رمضانين فقضى يوما ونواه عنهما يجوز صومه عن أحدهما ويبقى عليه الآخر لكن ذكر مسكين أن المراد أنه نواه عن يوم واحد منهما بلا تعيين شهر حيث قال واعلم أن المراد من قوله ولو عن رمضانين قضاء أحد رمضانين وان لم ينو الصائم أول أو آخر رمضان ولم يرد جمعهما في النية لان ناوي القربتين في الصوم متنفل فليتأمل اهـ أقول ويؤيده قول المتن كقضاء الصلاة الخ فان معناه أنه لو فاته الظهر من يومين مثلا فقضى ظهرا ولم يعين أحد اليومين صح وليس المراد أنه نوى ظهرا واحدا من اليومين بقرينة ما بعده وفي قول مسكين لان ناوي القربتين الخ منافاة لصدر كلام الزيلعي وقد ذكر الشارح قبيل باب صفة الصلاة أنه لو نوى فائتتين فللاولى لو من أهل الترتيب والا لغا اهـ ومقتضى ذلك أنه في الصوم يلغو اذ لا ترتيب فيه لانه خاص بالصلاة وبه تأيد كلام مسكين وتأمل ذلك مع الاصل الآتي قريبا (قوله صح أيضا وان لم ينو الخ) قدم الشارح في باب شروط الصلاة عن القهستاني عن المنية أنه الاصح اهـ ونقل ط تصحيحه عن الولوالجية أيضا وأن التعيين أحوط (قوله والاصح اشتراط التعيين الخ) صححه أيضا في متن الملتقى فقد اختلف التصحيح والتعيين أن يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا وفي الصلاة أن يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا ولو نوى أول ظهر عليه أو آخره جاز وهذا مخلص من

٣ (قوله فاصابه مني الخ) الاحسن اسقاط الفاء وجملة أصابه صفة فراش تأمل اهـ

لم

في الصلوات ينبغي حفظه انتهى بلفظه ثم رأيته نقله عنه في الاشباه في بحث تعيين المنوي ثم قال وهذا مشكل وما ذكره أصحابنا كقاضيخان وغيره خلافه وهو المعتمد كذا في التبيين اه بحروفه فليتنبه لذلك (رأس شاة متلطخ بدم أحرق) رأسه (وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز) استعمالها (والحرق كالغسل) وقدمنا أنه من المطهرات (سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل له العشر لا) لانه زكاة قلت وقد قدمه في الجهاد وقدمته في الزكاة أيضا (عجز أصحاب الخراج عن زراعة الارض وأداء الخراج ودفع الامام الارض الى غيرهم) بالاجرة (ليعطوا الخراج) من أجرتها المستحقة (جاز) فان فضل شئ من أجرتها دفعه للمالك كها رعاية للحقين فان لم يجد الامام من يستأجرها باعها القادر وأخذ الخراج الماضي من الثمن لو عليهم خراج ورد الفضل لاربابها زيلعي قلت وقدمنا في الجهاد ترجيح سقوطه بالتداخل فيحمل على المرجوح أو على أن مراده أخذ خراج السنة الماضية فقط (غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة أكثر تحرى وأكل والا) بأن كانت الميتة أكثر أو استويا

لم يعرف الاوقات التي فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه والاصل فيه أن الفروض متزاحمة فلا بد من تعين ما يريد أداءه والشرط تعين الجنس الواحد النية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة أما التعين في الجنس الواحد أي في أفراده بعضها عن بعض فهو لغو لعدم الفائدة حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر أو كان عليه قضاء صوم يومين أو أكثر فصام ناويا عن قضاء يومين أو أكثر جاز بخلاف ما اذا نوى عن رمضانين أو عن رمضان آخر لاختلاف الجنس فصار كما لو نوى ظهرين أو ظهرا عن عصر أو نوى ظهر السبت وعليه ظهر الخميس ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب كالصلوات حتى الظهرين من يومين فان الدلوك في يوم غيره في آخر بخلاف صوم رمضان لتعلقه بشهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فلا يحتاج فيه الى تعين يوم كذا بخلاف رمضانين زيلعي ملخصا (قوله ثم رأيته) أي هذا التفصيل نقله عنه أي عن المحيط في الاشباه فافهم (قوله وهذا مشكل) لما مر أن كل صلاة جنس لاختلاف أسبابها فيشترط التعين لتمييز الاجناس المختلفة ولانه لو كان الامر كما قاله في المحيط لجاز مع وجوب الترتيب أيضا لامكان صرفه الى الاول اذ لا يجب التعين عند الترتيب ولا يفيد اه كذا أفاده الزيلعي (قوله خلافه) أي من التعين ولو بأول ظهر أو آخره مثلا ط (قوله وهو المعتمد) قد علمت أن الثاني مصحح وان كان الاحوط التعيين ط (قوله والحرق كالغسل) لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شئ أو تحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو أحرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذلك اذا تنجس ممسحة الخباز تطهر بالنار زيلعي قال السائحاني وبهذا الاظهر ما عزي لابي يوسف أن السكين المموه بالماء النجس يموه بالطاهر ثلاثا لانه لما دخل النار ومكث أدنى مدة لم يبق أثر النجاسة فيه لا ظاهرا ولا باطنا اه (قوله وقد قدمه في الجهاد) حيث قال ترك السلطان أو نائبه الخراج لرب الارض أو وهبه له ولو بشفاعة جاز عند الثاني وحل له لو مصرفا والا تصدق به وبه يفتى وما في الحاوي من ترجيح حله لغير المصرف خلاف المشهور ولو ترك العشر لا يجوز اجماعا ويخرجه بنفسه للفقراء خلافا لما في قاعدة تصرف الامام منوط بالمصلحة من الاشباه معزيا للبزازية فتنبه اه أي من أنه لو ترك السلطان العشر لمن هو عليه جاز غنيا كان أو فقيرا لكن لو غنيا ضمنه السلطان للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة ولو فقيرا لا يضمن (قوله عن زراعة الارض) أي المملوكة لهم (قوله لمستحقه) أي لمستحق الخراج (قوله رعاية للحقين) لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بلا رضاهم من غير ضرورة ولا الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما قلنا زيلعي (قوله باعها القادر) أي على الزراعة لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج أصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين زيلعي هذا وقد ذكر في البحر أنه قبل البيع ان شاء دفعها الى غيره مزارعة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبلها مزارعة باعها الخ (قوله قلت الخ) أصله للمصنف حيث استشكل قوله وأخذ الخراج الماضي بما في الخانية من قوله فان اجتمع الخراج فلم يؤد سنتين عند أبي حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط ذلك عنه كما قال في الجزية ومنهم من يقول لا يسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية هذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل اه (قوله فيحمل الخ) لم يحمله على حالة عدم العجز لان فرض مسئلتنا في العجز فافهم (قوله الماضية فقط) أي التي عجزوا فيها وهي التي قبل السنة التي دفع فيها الامام الارض الى غيرهم دون ما قبلها ولا يحصل التداخل بمجرد دخول سنة الدفع حتى يرد عليه أنه يسقط خراج هذه الماضية لان وجوب الخراج بآخر الحول لا بأوله بخلاف الجزية كما صرح به في البحر فافهم (قوله تحرى وأكل) لان الغالب حكم الكل وكذا الزيت لو اختلط مع ودك الميتة أو الخنزير لا ينتفع به على كل حال الا اذا غلب الزيت لكن لا يحل أكله بل يستصبح به أو يبيعه مع بيان عيبه أو يدبغ به الجلود ويغسلها لان المغلوب تبع للغالب ولا حكم للتبع ولو كان معه ثياب مختلطة ففي حالة الاضطرار بأن لا يجد طاهرا بيقين ولا ماء يغسلها

قول المحشي لمستحقه نسخ الشرح التي بأيدينا المستحقة وعليها كتب الطحاوي اه

به تحرى مطلقا لان الصلاة بثوب نجس بيقين جائزة حالة الاضطرار بالاجماع ففى ثوب مشكوك أولى وأما فى الاختيار فان الغلبة للطاهر تحرى والا لا كالجواب فى المسالخ وكذا أوانى الماء الا أنه فى حالة الاضطرار لو غلب النجس يتحرى للشرب اجماعا لان شرب النجس بيقين يجوز للضرورة فالمشكوك أولى ولا يتحرى للوضوء عندنا بل يتيمم والاولى أن يريق الماء قبله أو يخلطه بالنجس وتمامه فى غاية البيان أقول والمراد من اختلاط الزيت مع الودك اختلاط أجزائهما لا اختلاط أوانيهما ولذا لم يحل الاكل فتنبه (قوله لا يتحرى) أى ان لم يكن هناك علامة تعلم بها الذكية فان كانت فعليه الاخذ بها كما فى الدر المنتقى قال فى غاية البيان قالوا من علامة الميتة أنها تطفو فوق الماء والذكية لا والاصح أن علامة المذكاة خلو الاوداج من الدم وعلامة الميتة امتلاؤها منه (قوله بأن يجد ذكية) أقول المراد أن يجد ما يسد به رمقه من لحم مذكى أو خبز أو غير ذلك (قوله والا تحرى الخ) قال فى الهداية أما فى حال الضرورة يحل له التناول فى جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل فى حالة الضرورة فالذى يحتمل أن يكون ذكية أولى غير أنه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية فى الجملة فلا يتركه من غير ضرورة اهـ قال فى العناية وطولب بالفرق بين الغنم والثياب فان المسافر لو معه ثوبان طاهر ونجس لا غير ولا مميز بينهما يتحرى ويصلى فقد جوز التحرى فيما اذا كانا نصفين وفى المسالخ لم يجز وأجيب بأن حكم الثياب أخف لانها لو كانت كلها نجسة له أن يصلى فى بعضها لانه مضطر بخلاف الغنم الخ ومثله فى النهاية والكفاية والمنح وغيرها أقول هذا عجيب منهم فان ما ذكروا من مسئلة الثوبين حالة ضرورة ولا فرق فيها بين الثياب والغنم كما سمعت التصريح به فيما قدمناه وفى قول الهداية يحل له التناول فى جميع ذلك أى فيما اذا كانت الذكية غالبة أو مغلوبة أو مساوية فكيف يطلب الفرق فيما لا فرق فيه وان أرادوا الفرق بين الثياب فى حالة الضرورة وبين الغنم فى حالة الاختيار فهو ساقط أصلا اذ لا يطلب الفرق الا عند اتحاد الحالتين ثم رأيت العلامة الطورى نبه على ذلك ولله الحمد والمنة (قوله ومر فى الحظر) أى فى أوله قبيل قوله ومن دعى الى وليمة ولفظ الحظر ساقط من أغلب النسخ (قوله ايماء الاخرس) أى اشارته بحاجب أو يد أو غير ذلك اذا عرف القاضى اشارته والا ينبغى أن يستخبر ممن يعرفها من اخوانه وأصدقائه وجيرانه حتى يقول بين يدى القاضى أراد بهذه الاشارة كذا ويفسر ذلك ويترجم حتى يحيط علم القاضى بذلك وينبغى أن يكون عدلا مقبول القول لان الفاسق لا قول له بيرى عن الولوالجية واطلاقه يفيد اعتبار الايماء مع قدرته على الكتابة وهو المعتمد لان كلا منهما حجة ضرورية كما فى القهستانى وغيره در منتقى (قوله وكتابته) اعترض المقدسى بأن الاخرس الخلقى لا يعرف الكتابة ولا يمكن تعريفه اياها لانها بازاء الالفاظ المركبة من الحروف وهو لا ينطق ولا يسمع النطق اهـ أقول يمكن ذلك بتعريفه أن المعنى الفلانى يدل عليه بهذه الحروف المنقوشة على هذه الصورة تأمل (قوله بخلاف معتقل اللسان) بفتح القاف يقال اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه مغرب أى فلا يعتبر ايماؤه ولا كتابته الا اذا امتدت عقلته كما يأتى وذلك لان العارض على شرف الزوال فلا يقاس على الخرس الاصلى ثم اعلم أن هذا فى كتابة غير مرسومة أى غير معتادة لما فى التبيين وغيره أن الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو أن يكون معنونا أى مصدرا بالعنوان وهو أن يكتب فى صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فهذا كالنطق فلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الاشجار أو على الكاغد لا على الوجه المعتاد فلا يكون حجة الا بانضمام شئ آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة ونحوها وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء بلا اشهاد لا يكون حجة والاول أظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء أو الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شئ من الاحكام وان نوى اهـ والحاصل أن الاول صريح والثانى كناية والثالث لغو وبقى صورة رابعة عقلية لا وجود لها وهى مرسوم غير مستبين وهذا كله فى الناطق ففى غيره بالاولى لكن فى الدر المنتقى عن الاشباه انه فى حق الاخرس يشترط أن يكون معنونا وان لم يكن لغائب اهـ وظاهره أن المعنون من الناطق الحاضر غير معتبر وفى الاشباه رجل كتب صك وصية وأشهد بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم قالوا لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه وهو الصحيح اهـ أى لان الشهادة لا تكون الا عن علم (قوله ومثله معتقل الخ)

(لا) يتحرى لو فى حالة الاختيار بأن يجد ذكية والا تحرى وأكل مطلقا ومر فى الحظر (ايماء الاخرس وكتابته كالبيان) باللسان (بخلاف معتقل اللسان) وقال الشافعى هما سواء (فى وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود) وغيرها من الاحكام أى ايماء الاخرس فيما ذكر معتبر ومثله معتقل اللسان ان علمت اشارته وامتدت عقلته

الاولى فى التعبير لا معتقل اللسان الا ان علمت اشارته الخ تأمل (قوله به يفتى) هو رواية عن الامام ومقابله ما فى الكفاية عن الامام التمرتاشى تقديره بسنة قال فى الدر المنتقى واستثنى العمادى المريض اذا طال عليه الاعتقال فانه كالاخرس كما أفاده البرجندى معزيا للعمادية خلافا لما نقله القهستانى عنها وانه انما ذكره فيمن يرجى منه الكلام فافهم المرام اهـ وعبارة القهستانى فلو أصابه فالج فذهب لسانه أو مرض فلم يقدر على الكلام لضعفه الا أنه عاقل فأشار برأسه الى وصية فقد صح وصيته وقال أصحابنا انها لم تصح كما فى العمادى اهـ (قوله أو طلق مثلا) أى كما اذا أعتق ط (قوله نفذ مستندا) فلها أن تتزوج ان مضت عدتها من وقت الاشارة أو الكتابة وينفذ تصرف المعتوق من ذلك الوقت ط (قوله لعدم نفاذه) لان نفاذه موقوف على موته على عقلته لا على اجازته حتى يقال ينبغى أن يكون طلبه الوطء دليلا على ارادة النكاح فافهم (قوله لكن ذكر ابنه الخ) استدراك على قوله نفذ مستندا حتى فى الطلاق والعتاق (قوله الاحكام الاربعة) التى هى الاقتصار كما فى انشاء الطلاق والعتاق والانقلاب كما اذا علق الطلاق والعتاق بالشرط فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة والاستناد كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستندة الى وقت وجود السبب والتبيين مثل ان كان زيد اليوم فى الدار فأنت طالق وتبين فى الغد وجوده فيها يقع الطلاق فى اليوم وتعتد منه والفرق بين التبيين والاستناد أنه فى التبيين يمكن أن يطلع عليه العباد وفى الاستناد لا يمكن اهـ من الاشباه ملخصا وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى باب الطلاق الصريح (قوله أن قولهم) مفعول ذكر وقوله والضابط الخ مقول القول وجملة يخالف خبر ان (قوله يخالف ذلك) أى يخالف القول بالاستناد فى نحو طلاق معتقل اللسان وعتاقه ط أقول وعبارة البحر عند قول الكنز والتعليق انما يصح فى الملك أو مضافا اليه ثم اعلم أن المراد بالصحة اللزوم فان التعليق فى غير الملك والمضاف اليه صحيح موقوف على اجازة الزوج حتى لو قال أجنبى لزوجة انسان ان دخلت الدار فأنت طالق توقف على الاجازة فان أجازه لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الاجازة لا قبلها وكذا الطلاق المنجز من الاجنبى موقوف على اجازة الزوج فاذا أجازه وقع مقتصرا على وقت الاجازة ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فانه بالاجازة يستند الى وقت البيع حتى ملك المشترى الزوائد المتصلة والمنفصلة والضابط فيه أن ما صح تعليقه بالشرط فانه يقتصر وما لا يصح تعليقه فانه يستند اهـ فأنت تراه لم يجعل الضابط لكل مقتصر ومستند بل لنوع خاص منه وهو عقد الفضولى المتوقف على الاجازة والا لزم أن لا يقع نحو الطلاق والعتاق الا مقتصرا فى جميع الصور وليس كذلك قطعا لما مر عن الاشباه وحينئذ فلا مخالفة اذ ليست مسئلتنا من هذا القبيل فتدبر (قوله فى حد) تناول جميع أنواع الحد أى لا يحد الاخرس اذا كان قاذفا بالاشارة أو الكتابة وكذا اذا أقر بالزنا أو السرقة أو الشرب لان المقر على نفسه ببعض الاسباب الموجبة للعقوبة ما لم يذكر اللفظ الصريح لا يستوجب العقوبة كفاية زاد فى الهداية ولا يحد له أى حد القذف خاصة اذا كان مقذوفا اهـ (قوله لانها تدرأ بالشبهة الخ) والفرق بينها وبين القصاص أن الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة ألا ترى أنه لو شهدوا بالوطء الحرام أو أقر بالوطء الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد التعمد لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التى هى حق العبد أما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة هداية وقد اعترض العلامة الطورى كلامهم هنا بأنهم سووا بين الحدود والقصاص فى أن كلا منهما يدرأ بالشبهة كما صرحوا به فى مواضع كثيرة منها الكفالة فلا تجوز بالنفس فيهما ومنها الوكالة فلا تجوز باستيفائهما ومنها الشهادة على الشهادة لا تجوز فيهما وعللوا جميع ذلك بأنهما مما يدرأ بالشبهة وكذا فى كتاب الدعوى والجنايات وفرعوا على ذلك مسائل كثيرة اهـ ملخصا (قوله ولا فى شهادة ما) نقل فى فتح القدير عن المبسوط أنه اجماع الفقهاء لان لفظ الشهادة لا يتحقق منه وتمامه فيه (قوله ظاهر كلامهم) نعم تقدم فى كتاب الاقرار صريحا حيث قال والايماء بالرأس من الناطق ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر الخ (قوله يقضى ويكفر) لوجود معنى صلاح البدن كما قدمه فى الصوم عن الدراية وغيرها (قوله لا يكفر) أى بل يقضى فقط (قوله عذر فى ترك الحج)

الى موته به يفتى قلت ومر فى الوصايا وذكره هنا الاكمل وابن الكمال والزيلعى وغيرهم ثم مفاد كلامهم أنه لو أقر بالاشارة أو طلق مثلا توقف فان مات على عقلته نفذ مستندا والا لا وعليه فلو تزوج بالاشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه لكنه اذا مات بحاله كان لها المهر من تركته قاله المصنف لكن ذكر ابنه فى الزواهر عند ذكر الاشباه الاحكام الاربعة أن قولهم والضابط للمقتصر والمستند أن ما صح تعليقه بالشرط يقع مقتصرا وما لا يصح تعليقه يقع مستندا كما فى البحر من باب التعليق يخالف ذلك اذ مقتضاه وقوع الطلاق والعتاق ونحوهما مما يصح تعليقه بالشرط مقتصرا فتنبه (لا) تكون اشارته وكتابته كالبيان (فى حد) لانها تدرأ بالشبهة لكونها حق الله تعالى ولا فى شهادة ما منه وهل يصح اسلامه بالاشارة ظاهر كلامهم نعم ولم أره صريحا أشباه (ابتلع الصائم بصاق محبوبه) يقضى و (يكفر والا) يكن محبوبه (لا) يكفر ومر فى الصوم (قتل بعض الحاج عذر فى ترك الحج) مر فى الحج

(منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز) حكما كما حررناه في باب النفقة (ولو) كان (المنع لينقلها الى منزله) فليست ناشزة لوجوب السكنى عليه (أو كان يسكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا) تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام بخلاف مالو كان فيه شبهة (قالت لا أسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك) وكذا مع أم ولده وكله مر في النفقة (قال لعبده

يامالكي أو قال لأمته أناعبدك لا تعتق) لانه ليس بصريح ولا كناية (بخلاف قوله) لعبده (يامولاي) لانه كناية على مامر في محله (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد مالم يبرهن المدعي) على وفق دعواه بخلاف المنقول (أو يعلم به القاضي) ولا يكفي تصديق المدعى عليه أنه في يده في الصحيح لاحتمال المواضعة قلت قدمنا غير مرة آخرها في باب جناية المملوك أن المفتى به في زماننا أنه لا يعمل بعلم القاضي فتأمل وهذا اذا ادعاه ملكا مطلقا أما اذا ادعى الشراء من ذي اليد واقراره بأنه في يده فانكر الشراء وأقر بكونه في يده لم يحتج لبرهان على كونه في يده لان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضا كما بسط في البزازية (عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه) كمنقول هو الصحيح وتقدم في القضاء أن المصر ليس بشرط

لان أمن الطريق شرط الوجوب أو الاداء لكن الشارح هناك قيد أمن الطريق بغلبة السلامة ولو بالرشوة وعزاه الى الكمال و بقتل بعض الافراد لا تنتفي الغلبة ولذا قيده ط بالقتل في كل مرحلة تأمل (قوله منعها زوجها) مصدر مضاف الى فاعله (قوله نشوز حكما) لان الناشزة هي الخارجة من بيت زوجها بغير حق ومنعها له عن الدخول الى بيتها مع ارادتها السكنى فيه خروج حكما (قوله بخلاف مالو كان فيه شبهة) كبيت السلطان فهي ناشزة لعدم اعتبار الشبهة في زماننا كذا في التجنيس (قوله ليس لها ذلك) لانه لا بد له ممن يخدمه وقد تمتنع هي عن خدمته فلا يمكن منعه من ذلك ط (قوله وكذا مع أم ولده) وكذا مع طفله الذي لا يفهم الجماع بخلاف بقية أهله وأهلها (قوله لانه ليس بصريح ولا كناية) ظاهره أنه لا تعتق ولو بالنية وفي الحموي عن البزازية قال لعبده أو أمته أناعبدك يعتق ان نوى ومثله فيما يظهر يامالكي لان مؤدى العبارتين واحد ط وفي الخانية عن الصفار فيمن قال لجاريته يامن أناعبدك قال هذه كلمة لطف لا تعتق بها فان نوى العتق فعن محمد فيه روايتان (قوله على مامر في محله) أي في كتاب العتق أقول وقد عده المصنف هناك من الصريح وهو ظاهر قول الزيلعي وغيره هنا لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق لانه يمكن اثباته من جهته وقوله يامالكي أو أناعبدك حقيقته ينبئ عن ثبوت ملك العبد على المولى وذلك لا يمكن اثباته من جهة المولى اه أقول ويظهر من هذا وجه تخصيصهم المولى هنا بالمعتوق وان كان يطلق على المعتق بالاشتراك لانه لا يمكن اثباته من جهة السيد أي لا يمكنه أن يجعل لعبده ولاء عليه فكان لغوا فتعين ارادة المعنى الممكن فافهم (قوله مالم يبرهن المدعي على وفق دعواه) كذا في شرح مسكين والمناسب قول الزيلعي وغيره مالم يبرهن على أن العقار في يد المدعى عليه لان دعوى المدعي الملك كما سيصرح به (قوله ولا يكفي الخ) تصريح بما فهم من اطلاق قوله مالم يبرهن (قوله لاحتمال المواضعة) أي الموافقة اذا كان مالك العقار غائبا فيتواضع اثنان ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويتسامح في الشهود ثم يدفع المالك متعللا بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول منتفية لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده بحر عن البزازية (قوله وهذا) أي لزوم اثبات اليد بالبرهان (قوله أما اذا ادعى الشراء) ومثله الغصب (قوله واقراره) بالنصب عطفا على الشراء (قوله لان دعوى الفعل) كالشراء مثلا (قوله تصح على غيره) لانه يدعي عليه التمليك وهو يتحقق من غير ذي اليد فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلقة فدعوى ترك التعرض لازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من ذي اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة كما قررناه منح عن البزازية (قوله هو الصحيح) قال في البحر أول كتاب القضاء ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي اذا كانت الدعوى في المنقول والدين وأما اذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية واياك أن تفهم خلاف ذلك فانه غلط اه (قوله ليس بشرط فيه) فالقضاء في السواد صحيح وبه يفتى بحر (قوله ويكتب الخ) راجع المسئلة المتن (قوله قضى القاضي ببينة) انما ذكره لقوله بعد أو وقعت في تلبيس الشهود والا فالاقرار كالبينة فيما يظهر ط (قوله ونحو ذلك) كنقضته أو فسخته أو رفعته ط عن الحموي (قوله ان كان بعد دعوى صحيحة) تقدمت شروط صحتها في القضاء ويأتي شيء منها (قوله الا في ثلاث الخ) الاستثناء بالنسبة للاولى غير ظاهر اذ لا شهادة فيها تأمل (قوله أو ظهر خطؤه) أي بيقين كما لو قضى بالقصاص مثلا فجاء المقتول حيا أو كان مجتهدا فرأى النص بخلافه كما لو تحول اجتهاده وأفاد الزيلعي عن المحيط أن النبي صلى الله عليه وسلم انما لم ينقض ماقضى فيه باجتهاده ونزل القرآن بخلافه لانه كان فيما لا نص فيه فصح وصار شريعة له واذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة بخلاف ما اذا قضى القاضي باجتهاده ثم تبين نص

فيه به يفتى ويكتب بالحكم لقاضي تلك الناحية ليأمره بالتسليم (وقيل لا يصح) ومشى عليه في الكنز والملتقى (قضى بخلافه
القاضي ببينة في حادثة ثم قال رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي أو نحو ذلك لا يعتبر) قول القاضي في كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعي (والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) الا في ثلاث مرت في القضاء لو بعلمه أو بخلاف مذهبه أو ظهر خطؤه (اذا قال الشهود قضيت

وأنكر القاضي فالقول له) به يفتى قاله ابن الغرس في الفواكه البدرية وزاد في البزازية خلافا لمحمد زاد في البحر (ما لم ينفذه قاض آخر) فحينئذ لا يكون القول قوله في أنه لم يقض لوجود قضاء الثاني به قال المصنف وهو قيد حسن لم أقف عليه لغير صاحب البحر (شرط نفاذ القضاء في المجتهدات) من حقوق العباد (أن يصير الحكم في حادثة) بأن يتقدمه دعوى صحيحة

من خصم على خصم حاضر منازع شرعي فلو برهن بحق على آخر عند قاض فقضى به ببرهانه بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه لفقد شرطه وهو التداعي بخصومة شرعية وكان إفتاء فيحكم بمذهبه لا غير كما قدمناه في القضاء وأفاده بقوله (فلو رفع إليه) أي إلى الحنفي (قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت إليه ويعمل الحنفي بمقتضى مذهبه) لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضاء المالكي مخرج الفتوى لعدم تقدم الخصومة الشرعية التي هي شرط انعقاد القضاء في حق العباد (إذا ارتاب) القاضي (في حكم) القاضي (الأول له طلب شهود الأصل) مر في القضاء قيده بارتيابه في حكم الأول فأفاد أنه إذا لم يرتب فيه لا يتعرض له قال في الفواكه البدرية قالوا قضاء العدل العالم لا ينقض ويحمل على السداد بخلاف قضاء غيره يعني إذا تبين وجه فساده بطريقه فللثاني

نقضه (إذا ترتب بيع التعاطي على بيع باطل أو فاسد لا ينعقد) مر في أول البيوع عن الخلاصة والبزازية والبحر (خبأ قوما ثم سأل رجلا عن شيء فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم عليه) بذلك الإقرار (وإن سمعوا كلامه ولم يروه لا تجوز) شهادتهم عليه لأن النغمة تشتبه عليه فتقع الشبهة إلا إذا علموا أنه ليس فيه غيره بأن دخلوا البيت ثم خرجوا وجلسوا على بابه ولا مسلك له غيره ثم دخل رجل فسمعوا إقراره ولم يروه وقته (باع عقارا) أو حيوانا أو ثوبا (وابنه أو امرأته)

بخلافه لأن النص كان موجودا منزلا إلا أنه خفي عليه فكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح وتمامه فيه وفي أشباه السيوطي عن السبكي أن قضاء القاضي ينقض عند الحنفية إذا كان حكما لا دليل عليه وما خالف شرط الواقف مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه وأيده في البحر بقول شارح المجمع وغيره إن شرط الواقف كنص الشارع (قوله وأنكر القاضي) أما لو اعترف فيثبت حيث كان مولى لا لو معزولا وفي البزازية وإن أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الأصل فلا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر وإقامة البينة كما لو أرادوا إثبات قضاء قاض آخر اهـ بحر (قوله خلافا لمحمد) قال في البحر ورجح في جامع الفصولين قول محمد قال وينبغي أن يفتى به لما علم من أحوال قضاة زماننا اهـ (قوله لوجود قضاء الثاني به) فإنه لا ينفذه إلا بعد ثبوته عنده ولا بد فيه من الدعوى أيضا قال في البحر ولا بد في إمضاء الثاني لحكم الأول من الدعوى أيضا ولا يشترط إحضار شهود الأصل اهـ فلو قبل قول الأول لزم إبطال القضاء الثاني بمجرد قوله بعد الثبوت والإمضاء فإنه مبني على الأول ولا سيما إذا كان مخالفا لمذهب القاضي الثاني فافهم (قوله من حقوق العباد) قيد به لأن الحادثة لا تشترط في حقوق الله تعالى كالحدود وعتق الأمة وطلاق الزوجة ط (قوله منازع شرعي) كأصيل أو وكيل أو وصي أو متول أو أحد الورثة بخلاف الفضولي والمودع والمستعير فإن نزاعهما لا يعتبر (قوله فقضى به ببرهانه) الباء الأولى للتعدية والثانية للسببية ط (قوله بدون منازعة) متعلق بمحذوف حال والمراد بدون حضور منازع ممن تقدم (قوله فيحكم بمذهبه) يعني لو رفع هذا الحكم إلى قاض آخر يحكم بمذهبه ولا يجب عليه تنفيذ الأول لأنه ليس ملزما لفقد شرطه وإنما هو إفتاء أي بيان الحكم الشرعي (قوله أي إلى الحنفي) أي مثلا فإن غيره إن كان يشترط ما ذكر فحكمه كذلك (قوله إذا ارتاب الخ) نقله في النهر عن صاحب البحر وقال لم أجده لغيره (قوله يعني الخ) أقول على هذا لا فرق بين قضاء العدل العالم وغيره فلو قيل يعني لا يتعرض لنقضه لكان أحسن أي لا يسأل عن الأحوال الموجبة للنقض فلا يقال هل قضى بالرشوة ونحو ذلك بقرينة قولهم ويحمل على السداد وأما غير العدل العالم فيسأل عن حاله (قوله مر في أول البيوع الخ) ومر أنه محمول على ما إذا كان قبل متاركة الأول وأنه ليس خاصا بالبيع بالتعاطي بل البيع بالإيجاب والقبول كذلك وفي الخانية شرى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فإن كانا تتاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم اهـ أقول ويرد عليه ما ذكره الشارح هناك في مسألة بيع قطيع غنم كل شاة بكذا أنه فاسد وإن علم بعد عدد الغنم في المجلس لم ينقلب صحيحا على الأصح ولو رضيا انعقد بالتعاطي ونظيره البيع بالرقم سراج اهـ ومثله في النهاية والفتح وغيرهما فليتأمل (قوله ثم دخل رجل) أي وحده كما أفاده قوله إلا إذا علموا أنه ليس فيه غيره وعليه فلو دخل معه المقر له لا تجوز شهادتهم لحصول الشبهة باحتمال أن المقر هو مدعي الحق وأنه جعل نغمته كنغمة الآخر تأمل (قوله باع عقارا الخ) وكذا لو وهب أو تصدق وسلم وقيد بالبيع إذ لو أجر أو رهن أو أعار ثم ادعى الحاضر تسمع إذ ليس من لوازم ذلك الخروج عن الملك وقد يرضى الشخص بالانتفاع بملكه ولا يرضى بالخروج عن ملكه ولأنه في البيع ونحوه على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولم أر من نبه عليه فليتأمل رملي أقول ومثل البيع الوقف كما أفتى به الشهاب الشلبي ووافقه على ذلك ثلاثة عشر عالما من أعيان الحنفية في عصره كتب أسماءهم وخطوطهم بموافقته في آخر كتاب الدعوى من فتاويه المشهورة فراجعها ثم اعلم أن التقييد بالبيع إنما يظهر بالنسبة إلى القريب أما بالنسبة إلى الأجنبي فلا لما في جامع الفتاوى أول كتاب الدعوى عن الخلاصة رجل تصرف في أرض زمانا ورجل آخر يرى تصرفه فيها ثم مات المتصرف ولم يدع الرجل حال حياته لا تسمع دعواه

أوغيرهمامن أقاربه (حاضر يعلم به ثم ادعى الابن) مثلا (أنه ملكه لاتسمع دعواه) كذا أطلقه فى الكنز والملتقى وجعل سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل وكذا لو ضمن الدرك أو تقاضى الثمن وقالوا فيمن زوجوه بلاجهاز ان سكوته عن طلب الجهاز عند الزفاف رضا فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته كما مر فى باب المهر (بخلاف الاجنبي) فان سكوته (ولو جارا) لايكون رضا (الا اذا سكت الجار وقت البيع والتسليم و) (تصرف المشترى فيه زرعا وبناء) فحينئذ (لاتسمع دعواه) على ماعليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة و بخلاف ما اذا باع الفضولى ملك رجل والمالك ساكت حيث لايكون بسكوته رضا عندنا خلافا لابن أبى ليلى بزازية آخر الفصل الخامس عشر

بعد وفاته اه وفى الحامدية عن الولوالجية رجل تصرف زمانا فى أرض ورجل آخر يرى الارض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف اه والظاهر أن الموت غير قيد بدليل أنهم لم يقيدوا به هنا وبه علم أن مجرد السكوت عند الاطلاع على التصرف مانع وان لم يسبقه بيع وأما السكوت عند البيع فلا يمنع الا دعوى القريب ثم اعلم أنه نقل العلامة ابن الغرس فى الفواكه البدرية عن المبسوط اذا ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا اه ومثله فى البحر وفى جامع الفتاوى وقال المتأخرون من أهل الفتوى لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة الا أن يكون المدعى غائبا أو صبيا أو مجنونا وليس لهما ولى أو المدعى عليه أميرا جائرا يخاف منه كذا فى الفتاوى العتابية اه والظاهر أن عدم سماعها بعد هذه المدة أعم من كونه مع الاطلاع على التصرف أو بدونه لان عدم سماعها مع الاطلاع على التصرف لم يقيدوه هنا بمدة فلا منافاة بين كلامهم تأمل ثم اعلم أن عدم سماعها ليس مبنيا على بطلان الحق حتى يرد أن هذا قول مهجور لانه ليس ذلك حكما ببطلان الحق وانما هو امتناع من القضاة عن سماعها خوفا من التزوير ولدلالة الحال كما دل عليه التعليل والا فقد قالوا ان الحق لا يسقط بالتقادم كما فى قضاء الاشباه فلا تسمع الدعوى فى هذه المسائل مع بقاء الحق للآخرة ولذا لو أقر به الخصم يلزمه كما فى مسئلة عدم سماع الدعوى بعد مضى خمس عشرة سنة اذا نهى السلطان عن سماعها كما تقدم قبيل باب التحكيم فاغتنم هذا التحرير المفرد (قوله حاضر) المراد من الحضور الاطلاع رملى (قوله مثلا) أى أو الزوجة أو غيرهما من الاقارب (قوله أنه ملكه) أى كله أو بعضه مشاعا أو معينا والذى يظهر عدم سماع الدعوى فى الثمن أيضا ويؤيده ما فى التبيين وغيره من أن حضوره وتركه فيما يصنع اقرار منه بأنه ملك البائع وان لاحق له فى المبيع الخ رملى (قوله كذا أطلقه فى الكنز الخ) أى أطلقه عما قيده به الزيلعى نقلا عن فتاوى أبى الليث بأن يتصرف المشترى فيه زمانا قال فى المنح ولم يقيده بذلك فى الكنز والبزازية وكثير من المعتبرات ومن ثم لم نقيده به ولان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع أن الجار يخالفه اه وحكى فى المسئلة أقوالا أخر فراجعها (قوله وجعل سكوته كالافصاح) أى بانه ملك البائع وفى فتاوى المصنف اذا ادعى عدم العلم بانه ملكه وقت البيع يصدق وقال فى نهج النجاة أقول وهذا اذا لم يكن المدعى معذورا والا فتسمع دعواه فقد قالوا بعذر الوارث والوصى والمتولى بالتناقض للجهل فى موضع الخفاء اه وقال الاستروشنى اشترى دار الطفله من نفسه فكبر الابن ولم يعلم ثم باعها الاب وسلمها للمشترى ثم استأجرها الابن منه ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار تقبل ولا يصير متناقضا بالاستئجار لان فيه خفاء لان الاب يستبد بالشراء للصغير وعسى لا يعلم بعد البلوغ اه سائحانى (قوله وكذا لو ضمن الدرك الخ) الاولى ذكره بعد الاجنبى لئلا يوهم اختصاصه بالقريب وأوضح المسئلة الزيلعى فراجعه (قوله فلا يملك الخ) أى على القول بأن له الطلب وهو خلاف الصحيح (قوله بخلاف الاجنبى) قال الرملى أقول الذى ظهر لى فى الفرق أن الاطماع الفاسدة فى القريب أغلب فطنة التلبيس فيه أرجح ولذلك غلب فى الاقرباء خصوصا فى دعوى الارث لسهولة اثباته بخلاف الاجنبى فان طمعه فى مال من هو أجنبى عنه نادر فلا بد من مرجح يرجح جهة التزوير وهى أن يتصرف فيه المشترى زمانا (قوله الا اذا سكت الجار) وغيره من الاجانب بالاولى فتخصيص الجار بالذكر لانه مظنة أنه فى حكم القريب والزوجة (قوله وقت البيع والتسليم) أى وقت علمه بهما كما أفاده كلام الرملى السابق وقد علمت أن البيع غير قيد بل مجرد السكوت عند الاطلاع على التصرف مانع من الدعوى (قوله زرعا وبناء) المراد به كل تصرف لا يطلق الا للمالك فهما من قبيل التمثيل (قوله لاتسمع دعواه) أى دعوى الاجنبى ولو جارا رملى (قوله و بخلاف ما اذا باع الفضولى الخ) ذكرها لادنى مناسبة والا فالكلام فيما اذا ادعى الساكت الملك وأنكر البائع والمشترى وهنا لا انكار (قوله لايكون سكوته رضا عندنا) فى فتاوى أمين الدين عن المحيط اذا اشترى سلعة من فضولى وقبض المشترى المبيع بحضرة صاحب السلعة فسكت يكون رضا اه ومثله فى البزازية عن المحيط أيضا فعلم أن محل ما هنا ما اذا لم يقبض المشترى السلعة بحضرة صاحبها وهو ساكت تأمل رملى (قوله آخر الفصل الخامس عشر) أى من كتاب الدعوى

(قوله

وغيره (باع ضيعة ثم ادعى أنها وقف عليه) أو على مسجد كذا أو كنت وقفتها وأراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك) اتفاقا للتناقض (وان أقام بينة تقبل) على الأصح لا لصحة الدعوى بل لقبول البينة في الوقف بلا دعوى خلافا لما صوبه الزيلعي وقد حققناه في الوقف وباب الاستحقاق (وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالبت ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول للورثة) هذا ما اعتمده في الخانية تبعا لرواية الجامع الصغير بعد نقله لما في فتاوى النسفي أن القول للزوج فقال والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على وجوب المهر واختلفوا في السقوط فالقول لمنكره الخ قلت وأقره في تنوير البصائر واعتمده شيخنا على خلاف ما جزم به في الملتقى كالكنز من أن القول للزوج وان جزم به شراحه كالزيلعي وابن سلطان بأنه الاستحسان فتنبه قلت واستظهره ابن الهمام في آخر النهر فقال ووجه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق بل لها وهم يدعونه لا لأنفسهم والزوج ينكر فالقول له (وكلها بطلاقها لا يملك عزلها) لانه يمين من جهته (وكالتك بكذا على أني متى عزلتك فأنت وكيلي) فطريقه أن (يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك) لان متى لعموم الاوقات وأما كلما فلعموم الافعال (فلو قال كلما عزلتك فأنت وكيلي يقول) في عزله (رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة) الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل (قبض بدل الصلح شرط ان) كان (دينا بدين) بان صالح على دراهم عن دنانير أو عن شئ آخر في الذمة (والا) يكن دينا بدين (لا) يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين تتعين لا تبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه (قال) المدعى (لا بينة لي فبرهن) ولو بعد حلف خصمه جواهر الفتاوى وكذا لو قال عند طلبه ليمينه اذا حلفت فأنت برئ عن المال الذى لى عليك وحلف ثم برهن على الحق قبل وقضى له بالمال خانية (أو قال) الشاهد (لا شهادة لى فشهد تقبل) لامكان التوفيق بالنسيان ثم التذكر (كما لو قال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد أو قال لا حجة لى على فلان ثم أتى بها) بالحجة فانها تقبل لما قلنا بخلاف ما اذا قال ليس لى حق ثم ادعى

(قوله وغيره) أى فى الفصل التاسع من النكاح وقد نقلها الزيلعى هنا عن الجامع الصغير (قوله تقبل على الاصح) وبه أخذ الصدر الشهيد وقال الفقيه قال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا لا نأخذ به تاترخانية وبه أى بالقبول نأخذ وهو الاصح عمادية تقبل البينة وان لم تصح الدعوى خلاصة وبزازية وصححه فى كثير من الفتاوى وقيده فى البحر بما اذا برهن انه وقف محكوم بلزومه والا فلا لان مجرد الوقف لا يزيل الملك ومثله فى فتح القدير وهو تفصيل حسن ينبغى أن يعول عليه أفاده المصنف قلت المفتى به أن الملك يزول بمجرد قوله وقفت (قوله خلافا لما صوبه الزيلعى) حيث قال وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط لانه باقامة البينة أن الضيعة وقف عليه يدعى فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض اهـ وظاهره انه لو على مسجد أو نحوه تسمع اذ لا يدعى حقا لنفسه (قوله فالقول للورثة) هذا عند عدم البرهان فان أقاموا البرهان فالبينة بينة من يدعى الهبة فى الصحة منح قلت وعلى القول الثانى فالظاهر أن البينة للورثة (قوله هذا ما اعتمده فى الخانية) وتصحيح قاضيخان من أجل التصاحيح وهذا من المسائل التى رجحوا القياس فيها على الاستحسان سائحانى (قوله بعد نقله) ضميره كضمير قال يرجع الى قاضيخان ط (قوله الى آخره) هو قوله ولان الهبة حادثة والاصل فى الحوادث أن تضاف الى أقرب الاوقات اهـ (قوله بانه الاستحسان) الباء السببية وهو مرتبط بقوله جزم ط (قوله واستظهره) أى كون القول للزوج (قوله وجه الظاهر) مفاده انه ظاهر الرواية (قوله لم يكن لهم حق) أى وقت الهبة (قوله لانه يمين من جهته) لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع فى اليمين وهو تمليك من جهته الا ان الوكيل هو الذى يعمل لغيره وهى عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبى زيلعى ولمعنى التمليك اقتصر على المجلس كما مر فى باب تفويض الطلاق (قوله لان متى لعموم الاوقات) أى فلا تفيد الا عزلا ونصبا واحدا قال الزيلعى فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثانى انعزل عن الوكالة الثانية (قوله يقول فى عزله رجعت الخ) لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله ألف مرة لان كلمة كلما تقتضى تكرار الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل آخر لانه كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة فى حقها لانه يحتاج الى عزل آخر بعد الرجوع زيلعى وتمامه فيه (قوله الحاصلة من لفظ كلما) هكذا فى المنح أيضا وهو سهو لان المنجزة حصلت من قوله أنت وكيلى والمعلقة حصلت من قوله كلما عزلتك الخ سائحانى (قوله أو عن شئ آخر) أى من غير الدراهم لقول مسكين هذا اذا كان على خلاف جنسه لانه لو صالح على جنسه مؤجلا جاز (قوله فى الذمة) صفة لدراهم ودنانير وشئ آخر تأمل (قوله والا) أى بان كان عقارا بعقار أو عقارا بدين مسكين (قوله لم تتعين) صفة لعين أى تتعين بالاشارة اليها (قوله فجاز الافتراق عنه) أى وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة فى الذمة زيلعى (قوله قبل الخ) لانه لا يصح تعليق الابراء بالخطر (قوله أو قال لا حجة لى) لما كانت الحجة تصدق بشهادة الواحد فيما يكتفى به ذكرها عقب البينة سائحانى أى فلا تكرار فافهم (قوله بخلاف ما اذا قال ليس لى حق) أى على فلان وانما حذفه للعلم به من المتن وعبارة المنح بخلاف ما اذا قال ليس لى عليه حق الخ وفيها ولو قال هذه الدار ليست لى أو قال ذلك العبد ثم أقام بينة ان الدار أو العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد فكان لغوا ولهذا تصح دعوى الملاعن نسب ولد نفى بلعانه نسبه لانه حين نفاه

حقا لم تسمع التناقض (للامام الذى ولاه الخليفة أن يقطع) من الاقطاع (انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة) لان

للامام ولاية ذلك فكذا نائبه (صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فلو عينه فكره الا أن يأخذ الثمن طوعا فباع ماله) بسبب المصادرة (صح) بيعه لانه غير مكره كما مر فى الاكراه (كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضائه صح) اجماعا (خوفها) زوجها أو غيره (بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح ان قدر على الضرب) لانها مكرهة عليه (وان أكرهها على الخلع وقع الطلاق ولم يسقط المال) لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به لما قلنا (ولو أحالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لم يصح) قالوا وهو الحيلة قلت انما تتم بقبوله فيعلم حيلتها الا أن يقال انه يتمكن المحال من مطالبته برفعه الى من لا يشترط قبوله (اتخذ بئرا فى ملكه أو بالوعة فنز منها حائط جاره وطلب جاره تحويله لم يجبر) عليه ومفاده أنه يؤمر بالرفق دفعا للايذاء (وان سقط الحائط منه لم يضمن) لعدم تعديه اذ حفره فى ملكه فكان تسببا

لم يثبت فيه حقا وفيما لو قال لا أعلم أن لى حقا على فلان ثم أقام البينة أن له عليه حقا تقبل لامكان الخفاء عليه فأمكن التوفيق (قوله لم تسمع للتناقض) قد يقال ان التوفيق المذكور ممكن هنا أيضا فلماذا لم يعتبر ويمكن التوفيق بأنه فى هذه المسئلة ثبت براءة ذمة المدعى عليه بالقول الاول ثم يريد شغلها بالثانى ولا يقبل ط (قوله أن يقطع) أى يعين له قطعة ط عن الحموى (قوله من طريق الجادة) هو وسط الطريق ومعظمه ط (قوله ان لم يضر بالمارة) بأن كان واسعا لا يضيق بذلك قال فى المعدن قيد به لانه لو أضر بالمارة لا يقطع اذ فيه قطع الطريق وليس له أن يقطع الطريق وان كان لهم طريق أخرى حتى لو فعل ذلك فهو آثم وان رفع الى القاضى رده كذا فى نصاب الفقهاء وذكر فى الخانية قال للسلطان أن يجعل ملك الرجل طريقا عند الحاجة اهـ ط (قوله لان للامام ولاية ذلك) اذ له التصرف فى حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا رأى ذلك مصلحة لهم كان له أن يفعله من غير أن يلحق ضررا بأحد ألا ترى أنه اذا رأى أن يدخل بعض الطريق فى المسجد أو عكسه وكان فى ذلك مصلحة بالمسلمين كان له أن يفعل ذلك منح والمراد هنا بالامام الخليفة ليناسب قوله فكذا نائبه (قوله صادره السلطان) أى أراد أن يأخذ منه مالا ط (قوله لانه غير مكره) فانه انما باعه باختياره غاية الامر أنه صار محتاجا الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره منح (قوله كالدائن اذا حبس) بالبناء للفاعل والمفعول محذوف وهو المديون ط (قوله بالضرب) الظاهر أنه أراد به المبرح ط (قوله على الخلع) أى على المخالعة معه عمال (قوله لان طلاق المكره واقع) كذا علل الزيلعى وغيره وتعقبه الشلبى بأنه اذا كان الزوج هو الذى أكرهها لا يصح هذا التعليل الا اذا قرئ وان أكرها أى الزوج والمرأة أى أكرههما انسان اهـ أبو السعود أقول أو يقرأ المكره بالكسر اسم فاعل (قوله ولا يلزم المال) أى بدل الخلع ولما كان ذلك البدل تارة يكون ما فى ذمة الزوج من المهر وتارة يكون غيره وقد عبر المصنف بما يناسب الاول وهو السقوط عبر الشارح بما يناسب الثانى جمعا بينهما (قوله لما قلنا) أى من أنها مكرهة وسقوط المال أو لزومه يشترط له الرضا (قوله قالوا وهو الحيلة) قال فى المنح ذكر هذا الفرع فى الكنز وغيره وظاهر كلامهم أن هذا هو المخلص لامرأة تريد أن ترضى زوجها بهبة المهر ظاهرا وهى لا تريد صحة ذلك اهـ (قوله قلت الخ) هو للمصنف وأقول انما تنفعها هذه الحيلة فى الخلع لو علم الزوج أن لا مهر عليه لما فى الخلاصة خلع امرأته عالما عليه من المهر ظانا منه أن لها عليه بقية المهر ثم تذكر عدمه وقع الطلاق عليها بمهرها فيجب عليها أن ترد المهر ان قبضت أما اذا علم أن لا مهر لها عليه بان وهبت صح الخلع ولا ترد عليه شيأ اهـ وأقول أيضا ليس فى كلام الكنز وغيره ما يقتضى أن هذا الفرع حيلة لما تقدم حتى يرد عليه ما ذكر وانما هو حيلة لغيره ففى حيل الاشباه قال لها ان لم تهبينى صداقك اليوم فانت طالق فالحيلة أن تشترى منه ثوبا ملفوفا بمهرها ثم ترده بعد اليوم فيبقى المهر ولا حنث اهـ وفى مداينات الاشباه عن القنية وله أى لعدم صحة الهبة ثلاث حيل احداها شراء شئ ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة والثانية صلح انسان معها عن المهر بشئ ملفوف قبل الهبة والثالثة هبة المرأة المهر لابن صغير لها قبل الهبة وفى الاخير نظر اهـ فليكن ما هنا حيلة أخرى لذلك تأمل وانما بحث فيما ذكر لعدم امكان البر فى اليوم وانما قيد بالملفوف ليثبت الرد بخيار الرؤية بعد مضى اليوم (قوله برفعه الى من لا يشترط قبوله) أى الى قاض لا يرى أن قبول المحال عليه شرط لتمام الحوالة كقاض مالكى (قوله لم يجبر) قال فى جامع الفصولين والحاصل أن القياس فى جنس هذه المسائل أن من تصرف فى خالص ملكه لا يمنع منه وان أضر بغيره لكن ترك القياس فى محل يضر بغيره ضررا بينا فقيل بالمنع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اهـ (قوله ومفاده الخ) فيه تأمل (قوله لعدم تعديه الخ) أقول الانسب فى التعبير أن يقال لانه متسبب غير متعد اذ حفر فى ملكه أى لان المتسبب لا يضمن الا اذا تعدى كوضع الحجر فى الطريق (قوله ضمن) لانه جعل مباشرا وفى جامع الفصولين تفصيل حيث قال فلو أجرى الماء فى أرضه اجراء لا يستقر فيها ضمن ولو يستقر فيها ثم يتعدى الى أرض جاره فلو تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام ولم يفعل ضمن كالاشهاد على الحائط المائل والا لا يضمن اهـ قال الرملى فى حاشيته عليه أقول يعلم منه جواب حادثة الفتوى اتخذ فى داره بالوعة

وصرح فى آخر الاجارة أنه لو سقى أرضه سقيا لا تحتمله فتعدى لجاره ضمن

(عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها) لصحة أمرها (ولو) عمر (لنفسه بلا اذنها فالعمارة له) ويكون غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ بطلبها ذلك (ولها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع) في البناء فلا رجوع له ولو اختلفا في الاذن وعدمه ولا بينة فالقول لمنكره بيمينه وفي أن العمارة لها أو له فالقول له لانه هو المتملك كما أفاده شيخنا وتقدم في الغصب (قال هذه رضيعتي ثم اعترف) بالخطأ (وصدقته) في خطئه (فله أن يتزوجها اذا لم يثبت عليه بان قال) أفاد بأنه لا يثبت الا بالقول كقوله (هو حق أو صدق أو كما قلت أو أشهد عليه بذلك شهودا أو ما في معنى ذلك) من الثبات اللفظي الدال على الثبات النفسي وهل يكون تكرار اقراره بذلك ثباتا خلاف مبسوط في المبسوط وحاصله أن التكرار لا يثبت به الاقرار (ولو أخذ رجل (غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن) لانه تسبب (وكذا اذا دل السارق على مال غيره أو أمسك هاربا من عدوه حتى قتله) عدوه لما قلنا (في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الي هذا المال والا) تدفعه الي (اقطع يدك أو أضربك خمسين فدفعه لم يضمن) الدافع لانه مكره (قال تركت دعواي على فلان وفوضت أمري الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده) أي بعد هذا القول ذكره في القنية (الاجازة تلحق الافعال) على الصحيح (فلو غصب عينا لانسان فأجاز المالك غصبه صح) اجازته وحينئذ (فيبرأ الغاصب عن الضمان) ولو انتفع به فأمره بالحفظ

أو هنت بناء جاره لسريان الماء الى أسه فتقدم اليه باحكام البناء حتى لا يسري الماء تأمل اه وبه يقيد اطلاق قول المصنف لم يضمن ولا سيما على ما قدمناه من القول المفتى به (قوله عمر دار زوجته الخ) على هذا التفصيل عمارة كرمها وسائر أملاكها جامع الفصولين وفيه عن العدة كل من بنى في دار غيره بامره فالبناء لآمره ولو لنفسه بلا أمره فهو له وله رفعه الا أن يضر بالبناء فيمنع ولو بنى لرب الارض بلا أمره ينبغي أن يكون متبرعا كما مر اه وفيه بنى المتولي في عرصة الوقف ان من مال الوقف فللوقف وكذا لو من مال نفسه لكن للوقف ولو لنفسه من ماله فان أشهد فله والا فللوقف بخلاف أجنبي بنى في ملك غيره (قوله والنفقة دين عليها) لانه غير متطوع في الانفاق فيرجع عليها لصحة أمرها فصار كالمأمور بقضاء الدين زيلعي وظاهره وان لم يشترط الرجوع وفي المسئلة اختلاف وتمامه في حاشية الرملي على جامع الفصولين (قوله فالعمارة له) هذا لو الآلة كلها له فلو بعضها له وبعضها لها فهي بينهما ط عن المقدسي (قوله بلا اذنها) فلو باذنها تكون عارية ط (قوله فيؤمر بالتفريغ) ظاهره ولو كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الارض وبه أفتى المولى أبو السعود مفتي الروم وهو خلاف ما مشى عليه الشارح في كتاب الغصب من أنه يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل وقدمنا الكلام عليه هنالك فراجعه (قوله بطلبها) الاوضح قول الزيلعي ان طلبت (قوله ولها) معطوف على لنفسه أي ولو عمر لها الخ (قوله كما أفاده شيخنا) أي الرملي في حاشية المنح وقال بعده لكن ذكر في الفوائد الزينية من كتاب الغصب اذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى أنه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف في مال امرأته فماتت وادعى أنه كان باذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج كذا في القنية اه فمقتضاه أنه اذا عمر دار زوجته لها فماتت وادعى أنه كان باذنها ليرجع في تركتها بما أنفق وأنكر بقية الورثة اذنها أن القول قوله ووجهه شهادة العرف الظاهر له تأمل اه (قوله وتقدم في الغصب) لم أره فيه وانما قدم فيه ما ذكرناه عن الفوائد الزينية آنفا (قوله فله أن يتزوجها) والعذر له في رجوعه عن ذلك أنه مما يخفى عليه فقد يظهر له بعد اقراره خطأ الناقل وهذه من المسائل التي اغتفروا فيها التناقض أفاده في المنح (قوله وهل يكون الخ) هذه المسئلة وقعت في زمن شيخ الاسلام ابن الشحنة فافتى بانه لا يكون ثباتا وخالفه بعض معاصريه ووقع نزاع طويل وعقد لها مجالس بأمر السلطان قايتباي وآل الامر الى أن عرضت النقول على شيخ الاسلام القاضي زكريا من نحو أربعين كتابا فأجاب بأن صريح هذه النقول ومنطوقها أن الثبات لا يحصل الا بقوله هو حق أو نحوه وليس في صريحها أن التكرار كذلك نعم يؤخذ من قول المبسوط ولكن الثابت على الاقرار كالمجدد له بعد العقد انه اذا أقر بذلك قبل العقد ثم أقر به بعده يقوم مقام قوله هو حق ونحوه وقدمت الكلام على ذلك مبسوطا في كتاب الرضاع فراجعه (قوله خلاف مبسوط في المبسوط الخ) قد علمت أنه ليس في المبسوط بيان الخلاف وأن المفهوم منه أن التكرار يثبت به الاصرار فقول الشارح لا يثبت صوابه حذف لا ولو قال صريح النقول أن التكرار لا يثبت به الاصرار لكان أحسن (قوله لانه تسبب) أي النزع وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هروبه فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فأبق زيلعي (قوله أو أضربك خمسين) أي فاكثر فلو قال له أحبسك شهرا أو أضربك ضربا فهو ضامن لان دفع المال للغير لا يجوز الا لخوف التلف لكن تقدم في الاكراه أن أمر السلطان اكراه تأمل (قوله فدفعه) أما اذا دفع من مال نفسه فلا رجوع له كما تقدم ما يفيده ط (قوله لانه مكره) قال العلامة المقدسي فلو ادعى ذلك أي الاخذ منه كرها هل يكتفى منه باليمين أم لا بد من برهان يحتاج الى بيان حموي أقول مقتضى كونه أمينا انه يصدق باليمين كما لو ادعى الهلاك تأمل (قوله الاجازة تلحق الافعال) هذا هو الصحيح وتقدم الكلام عليه أوائل كتاب الغصب (قوله فأجاز المالك غصبه) الذي في العمادية وغيرها غصب شيأ وقبضه فأجاز المالك قبضه الخ وهو أنسب من قوله غصبه

في اليوم الثاني) قيد اتفاقي اذ لو وجده ميتا من ساعته لم يحل زيلعي (ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل) لان الشرط أن يذبحه انسان أو يجرحه والا فهو كالنطيحة (كره تحريما) وقيل تنزيها والاول أوجه (من الشاة سبع الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) للاثر الوارد في كراهة ذلك وجمعها بعضهم في بيت واحد فقال

فقل ذكر والانثيان مثانة * كذاك دم ثم المرارة والغدد

وقال غيره

اذا ما ذكيت شاة فكلها * سوى سبع ففيهن الوبال
فحاء ثم خاء ثم غين * ودال ثم ميمان وذال

(وللقاضي اقراض مال الغائب والطفل واللقطة) بشروط تقدمت في القضاء (بخلاف الاب والوصي والملتقط) الا اذا أنشدها حتى ساغ تصدقه فاقراضه أولى زيلعي (قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق امرأته لان من المشركين من لا يعذب) كذا في الخانية وظاهر توجيهه أن المراد

(قوله لا يبرأ عن الضمان مالم يحفظ) مفهومه انه لو لم ينتفع به يبرأ بمجرد الامر ولعل المراد أنه اذا انتفع به ودام على الانتفاع كما لو غصب ثوبا فلبسه فاذا أمره بالحفظ لا يبرأ حتى ينزعه و يحفظه أما لو نزعه قبل الامر وحفظه فأمره بالحفظ فالظاهر أنه يبرأ لانه بدوامه على الانتفاع بعد الامر متعد بخلاف مالو نزعه قبله هذا ما ظهر لي وأفاده ط نحوه (قوله وضع منجلا) بكسر الميم ما يحصد به الزرع مغرب (قوله قيد اتفاقي الخ) مشى عليه المصنف في المنح أيضا والعيني تبعا للزيلعي ومقتضى ما قدمه الشارح في الذبائح أنه للاحتراز حيث قال وتشترط التسمية حال الذبح أو الرمي لصيد أو الارسال أو حال وضع الحديد لحمار الوحش اذا لم يقعد عن طلبه اه وانظر ما كتبناه هنالك وفي كتاب الصيد (قوله كره تحريما) لما روى الاوزاعي عن واصل بن أبي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال أبو حنيفة الدم حرام وأكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم الآية فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهية لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث زيلعي وقال في البدائع آخر كتاب الذبائح وما روي عن مجاهد فالمراد منه كراهة التحريم بدليل أنه جمع بين الستة وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح محرم والمروي عن أبي حنيفة أنه قال الدم حرام وأكره الستة فأطلق الحرام على الدم وسمى ما سواه مكروها لان الحرام المطلق ما ثبتت حرمته بدليل مقطوع به وهو المفسر من الكتاب قال الله تعالى أو دما مسفوحا وانعقد الاجماع على حرمته وأما حرمة ما سواه من الستة فما ثبت بدليل مقطوع به بل بالاجتهاد أو بظاهر الكتاب المحتمل للتأويل أو الحديث فلذا فصل فسمى الدم حراما وذا مكروها اه أقول وظاهر اطلاق المتون هو الكراهة (قوله وقيل تنزيها) قائله صاحب القنية فانه ذكر أن الذكر أو الغدة لو طبخ في المرقة لا تكره المرقة وكراهة هذه الاشياء كراهة تنزيه لا تحريم اه واختار في الوهبانية ما في القنية وقال ان فيه فائدتين احداهما أن الكراهة تنزيهية والاخرى أنه لا يكره أكل المرقة واللحم اه نقله عنه ابن الشحنة في شرحه وأقره (قوله والاول أوجه) لما قدمناه من استدلال الامام بالآية وأيضا فكلام صاحب القنية لا يعارض ظاهر المتون وكلام البدائع (قوله من الشاة) ذكر الشاة اتفاقي لان الحكم لا يختلف في غيرها من المأكولات ط (قوله الحياء) هو الفرج من ذوات الخف والظلف والسباع وقد يقصر قاموس (قوله والغدة) بضم الغين المعجمة كل عقدة في الجسد أطاف بها شحم وكل قطعة صلبة بين العصب ولا تكون في البطن كما في القاموس (قوله والدم المسفوح) أما الباقي في العروق بعد الذبح فانه لا يكره (قوله في بيت) وقبله بيت آخر ذكره في المنح وهو

ويكره أجزاء من الشاة سبعة * فخذها فقد أوضحتها لك بالعدد

(قوله فقل ذكر الخ) كذا في النسخ وعليه فالمعدود ستة والظاهر أن أصل البيت حياء ذكر الخ (قوله وقال غيره) أي بطريق الرمز ومثله قولي

ان الذي من المذكاة رمي * يجمعه حروف فخذ مدغم

(قوله اذا ما ذكيت) بالبناء للمجهول والتاء علامة التأنيث (قوله واللقطة) قيده بعضهم بغير لقطة الذمي فليس للقاضي اقراضها لقولهم لا يجوز التصدق بها بل يضعها في بيت المال لان الاقراض قربة والذمي ليس من أهل القرب اه وأطلق في اقراضه اللقطة فشمل اقراضها من الملتقط وغيره وقول البحر من الملتقط الظاهر أنه غير قيد تأمل (قوله بشروط تقدمت في القضاء) حيث قال من ملئ مؤتمن حيث لا وصي ولا من يقبله مضاربة ولا مستغلا يشتريه اه وقوله حيث لا وصي ذكره صاحب البحر بحثا وفيه كلام يعلم من محله (قوله بخلاف الاب الخ) فان أقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل بخلاف القاضي ويستثنى اقراضهم للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا بحر كذا ذكره الشارح في القضاء وما ذكره المصنف من أن الاب كالوصي لا كالقاضي هو أحد قولين مصححين وعليه المتون فكان المعتمد كما أفاده في البحر (قوله الا اذا أنشدها الخ) ذكره الزيلعي بصيغة ينبغي فالظاهر أنه بحث منه لكنه يوهم أنه لا يضمن اذا لم يخرج صاحبها كالقاضي مع أنه لا يمكن الحاق الاقراض بالتصدق الا اذا قلنا بالضمان (قوله فاقراضه أولى) أي اقراضه من فقير زيلعي (قوله وظاهر توجيهه الخ) عبارة المنح وظاهر التوجيه المفهوم من كلام الامام قاضيخان أن المراد بالمشركين

بهذا البعض من يصدق عليه المشرك في الجملة بان يكون مشركا في عمره ثم يختم له بالحسنى أو أطفال المشركين فانهم مشركون شرعا واذا ثبت أن البعض لا يعذب وهي سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية القائلة كل مشرك يعذب قاله المصنف وقد أورد هذا اللغز على غير هذا الوجه ابن وهبان فقال وهل قائل لا يدخل النار كافر * ولكنها بالمؤمنين تعمر قال ومعناه أن الكفار لما يرون النار يؤمنون بالله تعالى ورسوله ولا ينفعهم قال تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا ولعجز البيت معنى آخر وهو أن

عمارها خزنتها القائمون بأمرها وهم مؤمنون في البيت سؤالان قال ابن الشحنة وعندي أن هذا مما ينكر ذكره والتلفظ به ولا ينبغي أن يدون ويسطر ولا يقبل تأويل قائله انتهى قلت هذا مع وضوح وجهه تكلم فيه فكيف الاول فلا تغفل ثم رأيت شيخنا قال قد قضى بنقله على نفسه بالانكار وانه ما كان له أن يدونه وبالله التوفيق (صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدته لكرة الا بتشديد آلمه ترك على حاله كشيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطيق الختان) ترك أيضا (ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع أكثر من النصف كان ختانا وان قطع النصف فما دونه لا) يكون ختانا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما (و) الاصل أن (الختان سنة) كما جاء في الخبر (وهو من شعائر الاسلام) وخصائصه (فلو اجتمع أهل بلدة على تركه حاربهم) الامام فلا يترك الا لعذر وعذر شيخ لا يطيقه ظاهر (ووقته غير معلوم) وقيل سبع سنين كذا في الملتقى وقيل عشر وقيل أقصاه اثنتا عشرة سنة وقيل العبرة بطاقته وهو الاشبه وقال أبو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرد عنهما فيه شيء فلذا اختلف المشايخ فيه وختان المرأة ليس سنة بل مكرمة للرجال وقيل سنة وقد جمع السيوطي من ولد مختونا من الانبياء عليهم الصلاة والسلام فقال * وفي الرسل مختون لعمرك خلقة * ثمان وتسع طيبون أكارم

في الشرط المذكور الجميع فلذا قال في تعليله لان من المشركين من لا يعذب فيمكن أن يراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك في الجملة الخ فتنبه (قوله بهذا البعض) أي الذي دلت عليه من التبعيضية (قوله فانهم مشركون شرعا) أي بطريق التبعية منح فالمعنى أنهم يعاملون شرعا معاملة آبائهم أما حكمهم في الآخرة ففيه أقوال عشرة أحدها أنهم خدم أهل الجنة والمشهور عن الامام التوقف (قوله لم تصدق الموجبة الكلية) أي فلا يحنث لانه علق الطلاق على كون المشركين جميعا معذبين ولم يتحقق منح أي حملا لأل على الاستغراق (قوله وهل قائل) أي هل يوجد قائل والجملة بعده مقول القول وكافر فاعل يدخل (قوله ففي البيت سؤالان) وهما عدم دخول النار كافر ودخول المؤمنين النار (قوله ولا يقبل تأويل قائله) مقتضاه أنه يحكم عليه بالكفر وفيه نظر لما تقرر أنه لو كان وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه فعلى المفتي الميل لما يمنع ولا سيما عند وجود القرينة كارادة الالغاز والتعمية كقوله عليه الصلاة والسلام لامرأة عجوز ان الجنة لا يدخلها عجوز (قوله قلت هذا) أي ما في الشطر الثاني (قوله فكيف الاول) أي ما في المتن المساوي لما في الشطر الاول (قوله ثم رأيت شيخنا قال) أي معترضا على المصنف في حاشية المنح حيث نقل كلام ابن الشحنة فالضمير في نقله لكلام ابن الشحنة وفي قضى ونفسه للمصنف فافهم لكن كان ينبغي للشارح أن يصرح بأن المصنف نقل كلام ابن الشحنة حتى يتعين مرجع الضمائر (قوله آلمه) بمد الهمزة فعل ماض من الايلام والجملة صفة لتشديد (قوله وقال أهل النظر) أي المعرفة منح (قوله وحكما) الحكمي بقطع الاكثر ولم يوجد ط (قوله حاربهم الامام) كما لو تركوا الاذان منح (قوله ووقته) اي ابتداء وقته مسكين أو وقته المستحب كما نقل عن شرح باكير على الكنز (قوله غير معلوم) أي غير مقدر بمدة وقد عدل الشارح عما جزم به المصنف كالكنز ليكون المتن جاريا على قول الامام كعادة المتون (قوله وقيل سبع) لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغها فيؤمر بالختان حتى يكون أبلغ في التنظيف قاله في الكافي زاد في خزانة الاكمل وان كان أصغر منه فحسن وان كان فوق ذلك قليلا فلا بأس به وقيل لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا تجب عليه قبله ط (قوله وقيل عشر) لزيادة أمره بالصلاة اذا بلغها (قوله وهو الاشبه) أي بالفقه زيلعي وهذه من صيغ التصحيح (قوله وقال أبو حنيفة الخ) الظاهر أنه لا يخالف ما قبله بناء على قاعدة الامام من عدم التقدير فيما لم يرد به نص من المقدرات وتفويضها الى الرأي تأمل ونقله عن الامام تأييد لما اختاره أولا فلا تكرار فافهم (قوله عنهما) أي عن الصاحبين (قوله وختان المرأة) الصواب خفاض لانه لا يقال في حق المرأة ختان وانما يقال خفاض حموي (قوله بل مكرمة للرجال) لانه ألذ في الجماع زيلعي (قوله وقيل سنة) جزم به البزازي معللا بانه نص على أن الخنثى تختن ولو كان ختانها مكرمة لم تختن الخنثى لاحتمال أن تكون امرأة ولكن لا كالسنة في حق الرجال اهـ أقول ختان الخنثى لاحتمال كونه رجلا وختان الرجل لا يترك فلذا كان سنة احتياطا ولا يفيد ذلك سنيته للمرأة تأمل وفي كتاب الطهارة من السراج الوهاج اعلم أن الختان سنة عندنا للرجال والنساء وقال الشافعي واجب وقال بعضهم سنة للرجال مستحب للنساء لقوله عليه الصلاة والسلام ختان الرجال سنة وختان النساء مكرمة ولو كان للصبي ذكران فان كانا عاملين ختنا ولو أحدهما فقط ختن خاصة ويعرف العامل بالبول والانتشار والخنثى المشكل يختن من الفرجين ليقع اليقين وأجرة ختان الصبي على أبيه فان لم يكن له مال والعبد على سيده ومن بلغ غير مختون أجبره الحاكم عليه فان مات فهو هدر لموته من فعل مأذون فيه شرعا اهـ ملخصا (قوله وفي الرسل الخ) صريح في أن

وهم زكريا شيث ادريس يوسف وحنظلة عيسى وموسى وآدم ونوح شعيب سام لوط وصالح سليمان يحيى هود يس خاتم (ويجوز كي الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة للمصلحة و) يجوز (فصد البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر منها ككلب عقور وهرة) تضر (ويذبحها) أي الهرة (ذبحا) ولا يضربها لانه لا يفيد ولا يحرقها وفي المبتغى يكره احراق جراد وقمل وعقرب ولا بأس باحراق حطب فيها نمل والقاء القملة ليس بأدب (وجازت المسابقة بالفرس والابل والأرجل والرمي) ليرتاض للجهاد (وحرم شرط الجعل من الجانبين) الا اذا أدخل محللا بشرطه كما مر في الحظر (لا) يحرم (من أحد الجانبين) استحسانا ولا يجوز الاستباق في غير هذه الاربعة كالبغل بالجعل وأما بلا جعل فيجوز في كل شيء وتمامه في الزيلعي (ولا يصلى على غير الانبياء ولا على

ساما وحنظلة مرسلان ط (قوله شيث ادريس) بلا تنوين كسام وهود * (تتمة) * قيل السبب في الختان ان ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما ابتلى بالترويع بذبح ولده أحب أن يجعل لكل واحد ترويعا بقطع عضو واراقة دم وابتلى بالصبر على اسلام الآباء أبناءهم تأسيا به عليه الصلاة والسلام وقد اختتن ابراهيم عليه السلام وهو ابن ثمانين سنة أو مائة وعشرين والاول أصح وجمع بأن الاول من حين النبوة والثاني من حين الولادة واختتن بالقدوم اسم موضع وقيل آلة النجار وقد اختلف الرواة والحفاظ في ولادة نبينا صلى الله عليه وسلم مختونا ولم يصح فيه شيء وأطال الذهبي في رد قول الحاكم انه تواترت به الرواية وقد ثبت عندهم ضعف الحديث به وقال بعض المحققين من الحفاظ الاشبه بالصواب أنه لم يولد مختونا (قوله وبط قرحته) أي شقها من باب قتل (قوله وغيره) أي غير المذكور من الكي والبط (قوله وهرة تضر) كما اذا كانت تأكل الحمام والدجاج زيلعي (قوله ويذبحها) الظاهر أن الكلب مثلها تأمل (قوله يكره احراق جراد) أي تحريما ومثل القمل البرغوث ومثل العقرب الحية ط (قوله والقاء القملة ليس بادب) لانها تؤذي غيره وورث النسيان وفيه تعذيب لها بجوعها ط أما البرغوث فيعيش في التراب (قوله وجازت المسابقة) أي بشرط أن تكون الغاية مما يحتملها الفرس وأن يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق أما اذا علم أن أحدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الا ايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز اه زيلعي (قوله والرمي) أي بالسهام (قوله ليرتاض للجهاد) أفاد أنه مندوب كما صرح به في الحظر وأنه للتلهي مكروه وأما حديث لا تحضر الملائكة شيأ من الملاهي سوى النضال أي الرمي والمسابقة فالظاهر أن تسميته لهوا للمشابهة الصورية تأمل (قوله وحرم شرط الجعل من الجانبين) بان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا زيلعي (قوله الا اذا أدخل محللا) المناسب أدخلا وصورته أن يقولا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو أيهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله فان غلبهما أخذ المالين وان غلباه فلا شيء لهما عليه ويأخذ أيهما غلب المال المشروط له من صاحبه زيلعي (قوله بشرطه) وهو أن يكون فرس المحلل كفؤا لفرسيهما يجوز أن يسبق أو يسبق (قوله ولا يجوز الخ) قاله الزيلعي ومثله في الخانية والذخيرة وغيرهما لكن جزم الشارح في كتاب الحظر والاباحة بأن البغل والحمار كالفرس وعزاه الى الملتقى والمجمع قلت ومثله في المختار والمواهب وغيرهما وأقره المصنف هنالك خلافا لما ذكره هنا وتقدم تمام الكلام عليه في كتاب الحظر فراجعه (قوله وتمامه في الزيلعي) حيث ذكر أنه لو قال واحد من الناس لجماعة من الفرسان أو لاثنين من سبق فله كذا من مال نفسه أو قال للرماة من أصاب الهدف فله كذا جاز لانه من باب التنفيل فاذا كان التنفيل من بيت المال كالسلب ونحوه يجوز فما ظنك بخالص ماله وعلى هذا الفقهاء اذا تنازعوا في المسائل وشرط للمصيب منهم جعل جاز اذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل اذ التعلم في البابين يرجع الى تقوية الدين واعلاء كلمة الله تعالى والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه به اه (قوله ولا يصلى على غير الانبياء الخ) لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي زيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب الا تبعا بأن يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم زيلعي واختلف هل تكره تحريما أو تنزيها أو خلاف الاولى وصحح النووي في الاذكار الثاني لكن في خطبة شرح الاشباه للبيري من صلى على غيرهم أثم وكره وهو الصحيح وفي المستصفى وحديث صلى الله على آل أبي أوفى الصلاة حقه فله أن يصلي على غيره ابتداء أما الغير فلا اه وأما السلام فنقل اللقاني في شرح جوهرة التوحيد عن الامام الجويني أنه في معنى الصلاة فلا يستعمل في الغائب ولا يفرد به غير الانبياء فلا يقال علي عليه السلام وسواء في هذا الاحياء والاموات الا في الحاضر فيقال السلام أو سلام عليك أو عليكم وهذا مجمع عليه اه أقول ومن الحاضر السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين والظاهر أن العلة في منع السلام ما قاله النووي في علة منع الصلاة

ان

ان ذلك شعار أهل البدع ولان ذلك مخصوص فى لسان السلف بالانبياء عليهم الصلاة والسلام كما أن قولنا عزوجل مخصوص بالله تعالى فلا يقال محمد عزوجل وان كان عزيزا جليلا ثم قال اللقانى وقال القاضى عياض الذى ذهب اليه المحققون وأميل اليه ما قاله مالك وسفيان واختاره غير واحد من الفقهاء والمتكلمين أنه يجب تخصيص النبى صلى الله عليه وسلم وسائر الانبياء بالصلاة والتسليم كما يختص الله سبحانه عند ذكره بالتقديس والتنزيه ويذكر من سواهم بالغفران والرضا كما قال الله تعالى رضى الله عنهم ورضوا عنه يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان وأيضا فهو أمر لم يكن معروفا فى الصدر الاول وانما أحدثه الرافضة فى بعض الأئمة والتشبه بأهل البدع منهى عنه فتجب مخالفتهم اهـ أقول وكراهة التشبه بأهل البدع مقررة عندنا أيضا لكن لا مطلقا بل فى المذموم وفيما قصد به التشبه بهم كما قدمه الشارح فى مفسدات الصلاة (قوله قولان) قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز أن يدعى به لغير الانبياء والملائكة عليهم السلام وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه بالصلاة فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبى صلى الله عليه وسلم كان من أشوق العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك زيلعى والصحيح الجواز كما ذكره الزيلعى فى كتاب الصلاة وقال فى البحر وروى عن بعض المشايخ أنه قال ولا يقول ارحم محمدا وأكثر المشايخ على أنه يقوله للتوارث وقال السرخسى لا بأس به لان الأثر ورد به من طريق أبى هريرة وابن عباس ولان أحدا وان جل قدره لا يستغنى عن رحمة الله تعالى اهـ (قوله وجوزه السيوطى تبعا لا استقلالا) أى مضموما الى الصلاة والسلام لا وحده فيجوز اللهم صل على محمد وارحم محمدا ولا يجوز ارحم محمدا بدون الصلاة (قوله فليكن التوفيق) أى بحمل القول بالجواز على التبعية والقول بعدمه على الابتداء ويخالفه ما فى البحر حيث قال ومحل الخلاف فى الجواز وعدمه انما هو فيما يقال مضموما الى الصلاة والسلام كما أفاده شيخ الاسلام ابن حجر فلذا اتفقوا على أنه لا يقال ابتداء ارحمه الله اهـ قال ط وينبغى أن لا يجوز غفر الله له وسامحه لما فيه من ايهام نقص اهـ أقول وكذا عفا عنه وان وقع فى القرآن لان الله تعالى له أن يخاطب عبده بما أراد كما لا يليق أن تخاطب الرعية الامراء بما تخاطبهم به الملوك ولم أر من تعرض للترحم على الملائكة فليراجع (قوله ويستحب الترضى للصحابة) لانهم كانوا يبالغون فى طلب الرضا من الله تعالى ويجتهدون فى فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء من جهته أشد الرضا فهؤلاء أحق بالرضا وغيرهم لا يلحق أدناهم ولو أنفق ملء الارض ذهبا زيلعى (قوله وكذا من اختلف فى نبوته) قال النووى والذى أراه أن هذا أى الدعاء بالصلاة لا بأس به وأن الأرجح أن يقال رضى الله عنه لانه مرتبة غير الانبياء ولم يثبت كونهما نبيين اهـ وظاهر قول المتن ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة وكذا كلام القاضى عياض السابق أنه لا يدعى له بالصلاة لكن ينبغى عدم الاثم به لشبهة الاختلاف (قوله وقيل يقال الخ) أى لتكون الصلاة عليه تبعا فيكون مما لا خلاف فيه وهو وجيه كما لا يخفى على النبيه (قوله والعباد) بالضم جمع عابد (قوله وقال الزيلعى الخ) لا يخالف ما قبله الا فى قوله ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز *(تتمة)* يكره الجدل فى أن لقمان وذا القرنين وذا الكفل أنبياء أم لا وينبغى أن لا يسأل الانسان عما لا حاجة اليه كأن يقول كيف هبط جبريل وعلى أى صورة رآه النبى صلى الله عليه وسلم وحين رآه على صورة البشر هل بقى ملكا أم لا وأين الجنة والنار ومتى الساعة ونزول عيسى واسمعيل أفضل أم اسحق وأيهما الذبيح وفاطمة أفضل من عائشة أم لا وأبوا النبى كانا على أى دين ومادين أبى طالب ومن المهدى الى غير ذلك مما لا تجب معرفته ولم يرد التكليف به ويجب ذكره صلى الله عليه وسلم بأسماء معظمة فلا يجوز أن يقال انه فقير غريب مسكين فريد طويل ويجب تعظيم العرب خصوصا أهل الحرمين خصوصا أولاد المهاجرين والانصار خصوصا أولاد الخلفاء الاربعة مقدسى عن خزانة الاكمل (قوله والاعطاء باسم النيروز والمهرجان) بأن يقال هدية هذا اليوم ومثل القول النية فيما يظهر ط والنيروز أول الربيع والمهرجان أول الخريف وهما يومان يعظمهما بعض الكفرة ويتهادون فيهما (قوله ثم أهدى لمشرك الخ) قال فى جامع الفصولين وهذا بخلاف ما لو اتخذ مجوسى دعوة لحلق رأس ولده فحضر مسلم دعوته فأهدى اليه شيأ لا يكفر وحكى

على غير الملائكة الا بطريق التبع) وهل يجوز الترحم على النبى قولان زيلعى قلت وفى الذخيرة أنه يكره وجوزه السيوطى تبعا لا استقلالا فليكن التوفيق وبالله التوفيق (ويستحب الترضى للصحابة) وكذا من اختلف فى نبوته كذى القرنين ولقمان وقيل يقال صلى الله على الانبياء وعليه وسلم كما فى شرح المقدمة للقرمانى (والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه) وهو الترحم للصحابة والترضى للتابعين ومن بعدهم (على الراجح) ذكره القرمانى وقال الزيلعى الاولى أن يدعو للصحابة بالترضى وللتابعين بالرحمة ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز (والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز) أى الهدايا باسم هذين اليومين حرام (وان قصد تعظيمه) كما يعظمه المشركون (يكفر) قال أبو حفص الكبير لو أن رجلا عبد الله خمسين سنة ثم أهدى لمشرك يوم النيروز بيضة

أن يفعله قبله أو بعده نفياً للشبهة ولو شرى فيه مالم يشتره قبله ان أراد تعظيمه كفر وان أراد الأكل والشرب والتنعيم لا يكفر زيلعي (ولا بأس بلبس القلانس) غير حرير وكرباس عليه ابريسم فوق أربع أصابع سراجية وصح أنه حرم لبسها (وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر) وقيل لموضع الجلوس وقيل شبر (ويكره) أي للرجال كما مر في باب الكراهية (لبس المعصفر والمزعفر) لقول ابن عمر رضي الله عنهما نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والأحمر فانه زي الشيطان *ويستحب التجمل وأباح الله الزينة بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده الآية وخرج صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته ألف دينار زيلعي (والشاب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل) ولو قرشيا قال تعالى والذين أوتوا العلم درجات فالرافع هو الله فمن يضعه يضعه الله في جهنم وهم أولو الامر على الأصح وورثة الانبياء بلا خلاف (اختضب لاجل التزين للنساء والجواري جاز) في الاصح ويكره بالسواد وقيل لا ومر في الحظر (كما يجوز أن يأكل متكئا) في الصحيح

في

أن واحدا من مجوس سربل كان كثير المال حسن التعهد بالمسلمين فاتخذ دعوة لحلق رأس ولده فشهد دعوته كثير من المسلمين وأهدى بعضهم اليه فشق ذلك على مفتيهم فكتب الى أستاذه علي السغدي أن أدرك أهل بلدك فقد ارتدوا وشهدوا شعار المجوسي وقص عليه القصة فكتب اليه ان اجابة دعوة أهل الذمة مطلقة في الشرع ومجازاة الاحسان من المروأة وحلق الرأس ليس من شعار أهل الضلالة والحكم بردة المسلم بهذا القدر لا يمكن والاولى للمسلمين أن لا يوافقوهم على مثل هذه الاحوال لاظهار الفرح والسرور اهـ (قوله والتنعيم) عبارة الزيلعي والتنعم بتشديد العين (قوله ولا بأس) من البؤس أي لا شدة عليه من جهة الشرع أو من البأس وهو الجراءة أي لا جراءة في مباشرته لأنه أمر مشروع وفي هذا دلالة على أن فاعله لا يؤجر ولا يأثم حموي عن المفتاح اهـ ط أقول والغالب استعماله فيما تركه أولى (قوله القلانس) جمع قلنسوة بفتح القاف ذات الآذان تحت العمامة ط (قوله غير حرير الخ) رد على مسكين حيث قال لفظ الجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسوداء والحمراء (قوله وصح أنه عليه الصلاة والسلام لبسها) كذا في بعض النسخ ومثله في الدر المنتقى أي لبس القلانس وقد عزاه المصنف والزيلعي الى الذخيرة وفي بعض النسخ وصح انه حرم لبسها أي قلانس الحرير والذهب تأمل (قوله وندب لبس السواد) لان محمدا ذكر في السير الكبير في باب الغنائم حديثا يدل على أن لبس السواد مستحب وأن من أراد أن يجدد اللف لعمامته ينبغي له أن ينقضها كورا كورا فان ذلك أحسن من رفعها عن الرأس والقائها في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين وتمامه في الزيلعي (قوله وقال اياكم والأحمر) الذي في الزيلعي اياكم والحمرة فانها زي الشيطان (قوله ويستحب التجمل الخ) قال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى اذا أنعم على عبده أحب أن يرى أثر نعمته عليه وأبو حنيفة كان يرتدي برداء قيمته أربعمائة دينار وكان يأمر أصحابه بذلك ويقول فان الناس ينظرون اليكم بعين الرحمة ومحمد كان يلبس الثياب النفيسة ويقول ان لي نساء وجواري فأزين نفسي كي لا ينظرن الى غيري قيل للشيخ أليس عمر رضي الله عنه كان يلبس قميصا عليه كذا رقعة فقال فعل ذلك لحكمة هي أنه كان أمير المؤمنين وعماله يقتدون به وربما لا يكون لهم مال فيأخذون من المسلمين ذخيرة ملخصا (قوله قيمته ألف دينار) تبع المصنف والذي في الزيلعي ألف درهم (قوله والشاب العالم أن يتقدم الخ) لانه أفضل منه ولهذا يقدم في الصلاة وهي أحد أركان الاسلام وهي تالية الايمان زيلعي وصرح الرملي في فتاواه بحرمة تقدم الجاهل على العالم حيث أشعر بنزول درجته عند العامة لمخالفته لقوله تعالى يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات الى أن قال وهذا مجمع عليه فالمتقدم ارتكب معصية فيعزر (قوله فمن يضعه) أي يضع العالم (قوله وهم أولو الامر على الأصح) أي من الاقوال في تفسير قوله أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم كما ذكره الزيلعي وفي المنح عن البزازية وقال الزندويستي حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو أن لا يفتتح الكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد على كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه وحق الزوج على الزوجة أكثر من هذا وهو أن تطيعه في كل مباح وعن خلف أنه وقعت زلزلة فأمر الطلبة بالدعاء فقيل له فيه فقال خيرهم خير من خير غيرهم وشرهم خير من شر غيرهم (قوله جاز في الاصح) وهو مروي عن أبي يوسف فقد قال يعجبني أن تتزين لي امرأتي كما يعجبها أن أتزين لها والاصح أنه لا بأس به في الحرب وغيره واختلفت الرواية في أن النبي صلى الله عليه وسلم فعله في عمره والأصح لا وفصل في المحيط بين الخضاب بالسواد قال عامة المشايخ انه مكروه وبعضهم جوزه مروي عن أبي يوسف أما بالحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين اهـ منح ملخصا وفي شرح المشارق للاكمل والمختار أنه صلى الله عليه وسلم خضب في وقت وتركه في معظم الأوقات ومذهبنا أن الصبغ بالحناء والوسمة حسن كما في الخانية قال النووي ومذهبنا استحباب خضاب الشيب للرجل والمرأة بصفرة أو حمرة وتحريم خضابه بالسواد على الأصح لقوله عليه الصلاة والسلام غيروا هذا الشيب واجتنبوا السواد اهـ قال الحموي وهذا في حق غير الغزاة ولا يحرم في حقهم للارهاب ولعله محمل من فعل ذلك من الصحابة ط (قوله كما يجوز أن يأكل متكئا في الصحيح) قدمنا

ويدخل وان كان عنده أنه لو خرج نجا ولو دخل ابتلي به كره له ذلك) فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده وعليه حمل النهي في الحديث الشريف مجمع الفتاوى (فقيه في بلدة ليس فيها غيره أفقه منه يريد أن يغزو وليس له ذلك) بزازية وغيرها (قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول أو مات) فحل بموته (فاخذ من تركته لا يأخذ من المرابحة التي جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتأخرين) قنية وبه أفتى المرحوم أبو السعود أفندي مفتي الروم وعلله بالرفق للجانبين وقد قدمته قبل فصل القرض والله أعلم *(فرع)* في آخر الكنز ينبغي لحافظ القرآن في كل أربعين يوما أن يختم مرة والله أعلم

في الخطر أنه لا بأس به في المختار أي فتركه أولى وهذا اذا لم يكن عن تكبر والا فيحرم (قوله لما روى الخ) الذي في صحيح البخاري وغيره أنه عليه الصلاة والسلام قال لا آكل متكئا قال ابن حجر في شرح الشمائل عن النسائي قال ما رؤي النبي صلى الله عليه وسلم يأكل متكئا قط لكن أخرج ابن أبي شيبة عن مجاهد أنه أكل متكئا مرة فان صح فهو زيادة مقبولة ويؤيدهما ما أخرجه عن ابن شاهين عن عطاء بن يسار أن جبريل رأى النبي صلى الله عليه وسلم يأكل متكئا فنهاه وفسر الاكثرون الاتكاء بالميل على أحد الجانبين لانه يضر بالآكل وورد بسند ضعيف زجر النبي صلى الله عليه وسلم أن يعتمد الرجل على يده اليسرى عند الاكل قال مالك رحمه الله وهو نوع من الاتكاء وفيه اشارة الى أنه لا يختص بصفة بعينها اهـ ملخصا وبه علم أنه ان ثبت أنه صلى الله عليه وسلم أكل متكئا فقد تركه لما نهي عنه فليس فيه دليل على الجواز نعم ذكر بعض الشافعية أنه خاص به عليه الصلاة والسلام والأصح عندهم أنه عام قال العلقمي في شرح الجامع الصغير اختلف في صفة الاتكاء فقيل أن يتمكن في الجلوس للاكل على أي صفة كان وقيل أن يميل على أحد شقيه وقيل أن يعتمد على يده اليسرى من الارض والاول المعتمد وهو شامل للقولين والحكمة في تركه أنه من فعل ملوك العجم والمتعظمين وأنه أدعى الى كثرة الأكل وأحسن الجلسات للاكل الاقعاء على الوركين ونصب الركبتين ثم الجثي على الركبتين وظهور القدمين ثم نصب الرجل اليمنى والجلوس على اليسرى وتمامه فيه (قوله واذا خرج من بلدة بها الطاعون) المناسب زيادة أو دخل ليناسب ما بعده ط (قوله ليس له ذلك) هذا في غير الجهاد المتعين لان نفعه للمسلمين أكثر ثوابا من الجهاد حيث كان بهذه الصفة ط (قوله قضى المديون الخ) أفاد أن الدين اذا كان مؤجلا فقضاه المديون قبل حلول الاجل يجبر الدائن على القبول كما في الخانية (قوله لا يأخذ من المرابحة الخ) صورته اشترى شيأ بعشرة نقدا وباعه لآخر بعشرين الى أجل هو عشرة أشهر فاذا قضاه بعد تمام خمسة أو مات بعدها يأخذ خمسة ويترك خمسة ط أقول والظاهر أن مثله ما لو أقرضه وباعه سلعة بثمن معلوم وأجل ذلك فيحسب له من ثمن السلعة بقدر ما مضى فقط تأمل (قوله وعلله الخ) علله الحانوتي بالتباعد عن شبهة الربا لانها في باب الربا ملحقة بالحقيقة ووجهه أن الربح في مقابلة الاجل لان الاجل وان لم يكن مالا ولا يقابله شئ من الثمن لكن اعتبروه مالا في المرابحة اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن فلو أخذ كل الثمن قبل الحلول كان أخذه بلا عوض والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الفرائض﴾

مناسبته للوصية أنها أخت الميراث ولوقوعها في مرض الموت وقسمة الميراث بعده ولذا أخرعنها الفرائض جمع فريضة وهي ما يفترض على المكلف وفرائض الابل ما يفرض كبنت مخاض في خمس وعشرين وقد سمي بها كل مقدر فقيل لأنصباء المواريث فرائض لانها مقدرة لاصحابها ثم قيل للعلم بمسائل الميراث علم الفرائض وللعالم به فرضي وفارض وفراض مغرب (قوله هي علم باصول الخ) أي قواعد وضوابط تعرف أي تلك الاصول حق كل أي كل واحد من الورثة أي قدر ما يستحقه من التركة ولا يخفى أن من تلك الاصول الموصوفة بما ذكر الاصول المتعلقة بالمنع من الميراث والحجب بل هي العمدة في ذلك اذ بدونها لا تعرف الحقوق ولذا قالوا من لا مهارة له بها لا يحل له أن يقسم فريضة ودخل فيها معرفة كون الوارث ذا فرض أو عصبة أو ذا رحم ومعرفة أسباب الميراث والضرب والتصحيح والعول والرد وغير ذلك فافهم والمراد بالفرائض السهام المقدرة كما مر فيدخل فيه العصبات وذو الرحم لان سهامهم مقدرة وان كانت بتقدير غير صريح وموضوعه التركات وغايته ايصال الحقوق لأربابها وأركانه ثلاثة وارث ومورث وموروث وشروطه ثلاثة موت مورث حقيقة أو حكما كمفقود أو تقديرا كجنين فيه غرة ووجود وارثه عند موته حيا حقيقة أو تقديرا كالحمل والعلم بجهة ارثه وأسبابه وموانعه ستأتي وأصوله ثلاثة الكتاب والسنة في ٣ ارث أم الام بشهادة المغيرة وابن سلمة واجماع الامة في ارث أم الاب باجتهاد عمر رضي الله تعالى عنه الداخل في عموم الاجماع وعليه الاجماع ولا مدخل للقياس هنا خلافا لمن زعمه في أم الاب

﴿كتاب الفرائض﴾

هي علم باصول من فقه وحساب تعرف حق كل من التركة والحقوق ههنا خمسة بالاستقراء لان الحق اما للميت أو عليه أولا والاول التجهيز والثاني اما أن يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق أولا وهو المتعلق بالعين والثالث اما اختياري وهو الوصية أو اضطراري وهو الميراث وسمي فرائض

(قوله في ارث أم الام بشهادة الخ) أي بشهادتهما الذي عمر على توريث النبي صلى الله عليه وسلم لام الام ولم يرد توريثها في كتاب الله تعالى اهـ

لان الله تعالى قسمه بنفسه وأوضحه وضوح النهار بشمسه قلت ولذا سماه صلى الله عليه وسلم نصف العلم لثبوته بالنص لا غير وأما غيره فبالنص تارة وبالقياس أخرى وقيل لتعلقه بالموت وغيره بالحياة أو بالضرورى وغيره بالاختيارى وهل ارث الحى من الحى أم من الميت المعتمد الثانى شرح وهبانية (يبدأ من تركة الميت الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجانى) والمأذون المديون والمبيع المحبوس بالثمن والدار المستأجرة

وقد علمت جوابه واستمداده من هذه الاصول أفاده فى الدر المنتقى (قوله لان الله تعالى قسمه) الاولى قدره كما قال الزيلعى لانه معنى الفرض تأمل (قوله بنفسه) أى ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبى مرسل بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ولله على الناس حج البيت وانما السنة بينتها زيلعى (قوله لثبوته بالنص لا غير) أراد بالنص ما يشمل الاجماع واحترز به عن القياس فانه لا يجرى فى المواريث لانه لا مجال له فى المقدرات لخفاء وجه الحكمة فى التخصيص بمقدار دون آخر ثم ان هذا علة للعلة والاولى أن يقول أو لثبوته فيكون علة ثانية لتسميته نصف العلم وقيل فى وجه التسمية غير ما ذكره وقيل انه مما لا يدرك معناه فنصدق بانه نصف العلم ولا نبحث عن وجهه ثم اعلم أن ما ذكره من الاوجه مبنى على أن النصف يراد به أحد قسمى الشئ فان كل شئ تحته نوعان أحدهما نصف له وان لم يتحد عددهما ومنه حديث الطهور نصف الايمان وقول العرب نصف السنة حضر ونصفها سفر أى تنقسم زمانين وان تفاوتت عدتهما وقول شريح وقد قيل له كيف أصبحت فقال أصبحت ونصف الناس على غضبان يريد أنهم بين محكوم له راض ومحكوم عليه غضبان وقول الشاعر

اذا مت كان الناس نصفان شامت * وآخر راض بالذى كنت أصنع

وقول مجاهد المضمضة والاستنشاق نصف الوضوء أى انه نوعان مطهر لبعض الباطن ومطهر لبعض الظاهر أفاده ابن حجر فى شرح الاربعين (قوله بالنص) أراد به ما يعم الاجماع (قوله أو بالضرورى) أى الارث والاختيارى كالبيع والشراء وقبول الهبة والوصية (قوله وهل ارث الحى من الحى الخ) أى قبيل الموت فى آخر جزء من أجزاء حياته والاول قول زفر ومشايخ العراق والثانى قول الصاحبين وثمرة الخلاف فيما لو تزوج بأمة مورثه ولا وارث غيره فقال لها اذا مات مولاك فأنت حرة فعلى الاول تعتق لانه أضاف العتق الى الموت والملك ثابت له قبله وعلى الثانى لا تعتق لثبوت الملك بعده أفاده فى شرح الوهبانية وتظهر الثمرة أيضا فيما لو علق الوارث طلاقها بموت مولاها كما نص عليه البيرى عن السراجية أقول وبه تظهر فائدة تصويرها بالزوج والا فتعليق العتق لا يتوقف على الزوجية تأمل (قوله المعتمد الثانى) وكذا ذكر الطرابلسى فى سكب الأنهر أن عليه المعول لكن ذكر فى الدر المنتقى عن التاترخانية أن الاعتماد على الاول (قوله الخالية الخ) صفة كاشفة لان التركة فى الاصطلاح ما تركه الميت من الاموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الاموال كما فى شروح السراجية واعلم أنه يدخل فى التركة الدية الواجبة بالقتل الخطا أو بالصلح عن العمد أو بانقلاب القصاص مالا بعفو بعض الاولياء فتقضى منه ديون الميت وتنفذ وصاياه كما فى الذخيرة (قوله بعينها) متعلق بقوله تعلق (قوله كالرهن الخ) مثال للعين التى تعلق بها حق الغير فاذا رهن شيأ وسلمه ولم يترك غيره فدين المرتهن مقدم على التجهيز فان فضل بعده شئ صرف اليه (قوله والعبد الجانى) أى فى حياة مولاه ولا مال له سواه فان المجنى عليه أحق به من المولى الا أن يفضل بعد أرش الجناية شئ * (تنبيه) * لو كان العبد الجانى هو المرهون قدم حق المجنى عليه لانه أقوى لثبوته على ذمة العبد وحق المرتهن فى ذمة الراهن ومتعلق برقبة العبد لا فى ذمته ذكره يعقوب باشا فى حاشية شرح السراجية للسيد الشريف (قوله والمأذون المديون) أى فاذا مات المولى ولا مال له سواه قدم الغرماء على التجهيز (قوله والمبيع المحبوس بالثمن) كما لو اشترى عبدا ولم يقبضه فمات قبل نقد الثمن فالبائع أحق بالعبد من تجهيز المشترى قال يعقوب باشا أما اذا كان المبيع فى يد المشترى ومات عاجزا عن اداء الثمن فانه يسد أبرجوعه لا مطلقا بل اذا لم يتعلق به شئ من الحقوق اللازمة كما اذا كاتبه المشترى أو رهنه أو استولدها أو جنى ذلك المبيع على غيره فانه حينئذ لم يثبت له حق الرجوع لمانع قوى حتى لو عجز المكاتب وعاد الى الرق أو فك الرهن أو فدى من الجناية فله الرجوع لزوال ذلك المانع اهـ ونقل مثله ط عن حاشية عجم زاده على شرح السيد ثم قال وانظر هذا مع قولهم ان البائع أسوة الغرماء فيه عندنا اهـ أى فيما اذا قبض المشترى المبيع ولم يذكروا فيه الا خلاف الشافعى كما تقدم قبيل خيار الشرط والظاهر أن ما ذكره هنا مأخوذ من كتب الشافعية فليتنبه له (قوله والدار المستأجرة) فانه اذا أعطى الاجرة

أولا ثم مات الآجر صارت الدار رهنا بالاجرة سيد قال ط زاد في روح الشروح على ما ذكر العبد الذي جعل مهرا يعني اذا مات الزوج وهو في يده ولا مال له سواه فان الزوجة تقدم على تجهيز الزوج والمقبوض بالبيع الفاسد اذا مات البائع قبل الفسخ أي فان المشتري مقدم على تجهيز البائع (قوله وانما قدمت الخ) أي هذه الحقوق المتعلقة بهذه الاعيان والاصل أن كل حق يقدم في الحياة يقدم في الوفاة در منتقى وتقديمها على التجهيز هو الذي جزم به في المعراج وكذا شراح الكنز والسراجية بل حكى بعض شراح السراجية الاتفاق عليه فما ذكره مسكين من أن ذلك رواية وأن الصحيح تقديم التجهير قال في الدر المنتقى منظور فيه بل تعليلهم يفيد أنه ليس بتركة أصلا اهـ أي فلا يرد على اطلاق المتون من انه يبدأ من التركة بالتجهيز (قوله بتجهيزه) وكذا تجهيز من تلزمه نفقته كولد مات قبله ولو بلحظة وكزوجته ولو غنية على المعتمد در منتقى (قوله يعم التكفين) كأنه يشير الى أن قول السراجية يبدأ بتكفينه وتجهيزه من عطف العام على الخاص (قوله من غير تقتير ولا تبذير) التقتير هو التقصير والتبذير يستعمل في المشهور بمعنى الاسراف والتحقيق أن بينهما فرقا وهو ان الاسراف صرف الشئ فيما ينبغي زائدا على ما ينبغي والتبذير صرفه فيما لا ينبغي صرح به الكرماني في شرح البخاري يعقوب وعليه فالمناسب التعبير بالاسراف بدل التبذير موافقا لقوله تعالى والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا لكنه راعى المشهور (قوله ككفن السنة) أي من حيث العدد وقوله أو قدر ما كان يلبسه في حياته أي من حيث القيمة وأو بمعنى الواو وقال في سكب الانهر ثم الاسراف نوعان من حيث العدد بان يزاد في الرجل على ثلاثة أثواب وفي المرأة على خمسة ومن حيث القيمة بان يكفن فيما قيمته تسعون وقيمة ما يلبسه في حياته ستون مثلا والتقتير أيضا نوعان عكس الاسراف عددا وقيمة اهـ وهذا اذا لم يوص بذلك فلو أوصى تعتبر الزيادة على كفن المثل من الثلث وكذا لو تبرع الورثة به أو أجنبي فلا بأس بالزيادة من حيث القيمة لا العدد وهل للغرماء المنع من كفن المثل قولان والصحيح نعم درمنتقى أي فيكفن بكفن الكفاية وهو ثوبان للرجل وثلاثة للمرأة ابن كمال (قوله أو قدر ما كان يلبسه في حياته) أي من أوسط ثيابه أو من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه زيلعي (قوله ولو هلك كفنه الخ) قال في سكب الانهر واذا نبش قبر الميت وأخذ كفنه يكفن في ثلاثة أثواب ولو ثالثا أو رابعا ما دام طريا ولا يعاد غسله ولا الصلاة عليه وان تفسخ يلف في ثوب واحد كل ذلك من أصل ماله عندنا وان كان عليه دين الا أن يكون الغرماء قد قبضوا التركة فلا يسترد منهم وان كان قد قسم ماله فعلى كل وارث بقدر نصيبه دون الغرماء وأصحاب الوصايا لانهم أجانب ولا تجبر الورثة على قبول كفن متبرع لان فيه لحوق العار بهم الا اذا كان الورثة صغارا فحينئذ لو رأى الامام مصلحة يقبل الا أن يختار والقيام بانفسهم فحينئذ هم أولى به اهـ أي الا أن يختار الكبار منهم تأمل (قوله ويقدم دين الصحة) هو ما كان ثابتا بالبينة مطلقا أو بالاقرار في حال الصحة ط وقد يرجح بعضه على بعض كدين لاجنبي على مكاتب مات عن وفاء يقدم على دين المولى وكالدين الثابت على نصراني بشهادة المسلمين فانه مقدم على الثابت بشهادة أهل الذمة عليه والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم على الدين الثابت عليه بدعوى كافر اذا كان شهودهما كافرين أو شهود الكافر فقط أما اذا كان شهودهما مسلمين أو شهود الكافر فقط فهما سواء كما في حاشية البحر للرملي من كتاب الشهادات فافهم (قوله على دين المرض) هو ما كان ثابتا باقراره في مرضه أو فيما هو في حكم المرض كاقرار من خرج للمبارزة أو أخرج للقتل قصاصا أو ليرجم ط عن عجم زاده (قوله ان جهل سببه) أما اذا علم بان أقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة كما يجب بدلا عن مال ملكه أو استهلكه كان ذلك بالحقيقة من دين الصحة اذ قد علم وجوبه بغير اقراره فلذلك ساواه في الحكم اهـ سيد (قوله وأما دين الله تعالى الخ) محترز قوله من جهة العباد وذلك كالزكاة والكفارات ونحوها قال الزيلعي فانها تسقط بالموت فلا يلزم الورثة أداؤها الا اذا أوصى بها أو تبرعوا بها هم من عندهم لان الركن في العبادات نية المكلف وفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب اهـ وتمامه فيه أقول وظاهر التعليل أن الورثة لو تبرعوا بها لا يسقط الواجب عنه لعدم النية منه ولان فعلهم لا يقوم مقام فعله بدون اذنه تأمل (قوله من ثلث الباقي) أي

وانما قدمت على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة (بتجهيزه) يعم التكفين (من غير تقتير ولا تبذير) ككفن السنة أو قدر ما كان يلبسه في حياته ولو هلك كفنه فلو قبل تفسخه كفن مرة بعد أخرى وكله من كل ماله (ثم) تقدم (ديونه التي لها مطالب من جهة العباد) ويقدم دين الصحة على دين المرض ان جهل سببه والا فسيان كما بسطه السيد وأما دين الله تعالى فان أوصى به وجب تنفيذه من ثلث الباقي

الفاضل عن الحقوق المتقدمة وعن دين العباد فانه يقدم لو اجتمع مع دين الله تعالى لانه تعالى هو الغنى ونحن الفقراء كما فى الدر المنتقى (قوله ثم تقدم وصيته) أى على القسمة بين الورثة قال الزيلعى ثم هذا ليس بتقديم على الورثة فى المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شئ سلم للورثة ضعفه أو أكثر ولا بد من ذلك وهذا ليس بتقديم فى الحقيقة بخلاف التجهيز والدين فان الورثة والموصى له لا يأخذون الا ما فضل عنهما اهـ (قوله ولو مطلقة على الصحيح) كذا قاله السيد وغيره ثم قال وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ان كانت معينة كانت مقدمة عليه وان كانت مطلقة كأن يوصى بثلث ماله أو ربعه كانت فى معنى الميراث لشيوعها فى التركة فيكون الموصى له شريكا للورثة لا مقدما عليهم ويدل على شيوع حقه فيها كحق الوارث أنه اذا زاد المال بعد الوصية زاد على الحقين واذا انقص نقص عنهما حتى اذا كان ماله حال الوصية مثلا ألفا ثم صار ألفين فله ثلث الألفين وان انعكس فله ثلث الالف اهـ قال الاكمل ولعل الصواب معه فان التقديم انما يتصور فيه بجعل حق الموصى له متعلقا بالصورة والمعنى اذا خرج من الثلث فيمنع تعلق حق الوارث بصورته فكان ذلك تقدما على الورثة وأما اذا كانت مطلقة فلا يتصور هنالك تقديم اهـ (قوله خلافا لما اختاره فى الاختيار) أى من قول شيخ الاسلام المتقدم ونصه فان كانت الوصية بعين تعتبر من الثلث وتنفذ وان كانت بجزء شائع كالثلث والربع فالموصى له شريك للورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة وينقص بنقصها بحسب المال ويخرج نصيب الموصى له كما يخرج نصيب الوارث ويقدم على قسمة التركة بين الورثة لما تلونا اهـ والحاصل أنه لا خلاف فى تقديم الوصية بعين كالدار والثوب مثلا يعنى أنها اذا خرجت من الثلث فلا حق للورثة فيها فتفرز وحدها ويقسم بين الورثة ما سواها وأما الوصية المطلقة فمن نظر الى أنها شائعة فى التركة تزداد بزيادتها وبالعكس قال لا تقديم فيها بل الموصى له شريك للورثة دائما يعنى أنه لا يمكن أن ينفرد بالاخذ وان استغرق التركة بخلاف الدين ونحوه ومن نظر الى أن قسمة الميراث لا تكون الا بعد اخراج نصيب الموصى له قال انها مقدمة لأنه لو لم يفرز نصيبه أولا بل اعتبر شريكا مع الورثة لزم أن يقسم له معهم كأنه واحد منهم له ثلث التركة مثلا ويلزم منه الخلل مثلا لو تركت زوجا وأختين شقيقتين وأوصت بالثلث لزيد فيخرج الثلث الموصى به أولا فيأخذ زيد واحدا من ثلاثة ثم يقسم الباقى من سبعة للزوج ثلاثة وللشقيقتين أربعة والا لزم أن تقسم التركة من تسعة فيأخذ الموصى له اثنين والزوج ثلاثة والشقيقتان أربعة فينقص نصيب الموصى له وأنت اذا حققت النظر يظهر لك أن الخلاف لفظى لان كل واحد من أصحاب القولين يسلم ما قاله الآخر وانما النزاع فى أن اخراج نصيب الموصى له أولا هل يسمى تقدما أم لا ويدل عليه كلام الزيلعى السابق وكذا كلام صاحب الاختيار فانه تابع شيخ الاسلام فى القول بالمشاركة ثم ذكر أن نصيب الموصى له يقدم على قسمة التركة فقد جمع بين المشاركة والتقديم فاغتنم هذا التحقيق الذى هو بالقبول حقيق والله تعالى ولى التوفيق (قوله فى الآية) أى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين (قوله لكونها مظنة التفريط) لانها مأخوذة بلا عوض فتشق على الورثة ولا تطيب نفوسهم بها بخلاف الدين أو لكونها برا وطاعة والدين مذموم غالبا ولذا استعاذ منه عليه الصلاة والسلام أو لأن حكمها كان مجهولا عند المخاطبين بخلاف الدين وتمامه فى سكب الانهر عن الزمخشرى (قوله بل خامسا) باعتبار البداءة قبل التجهيز بعين تعلق بها حق الغير لكن تقدم أنها ليست من التركة والمراد بيان الحقوق المتعلقة بالتركة فهى حينئذ أربعة (قوله يقسم الباقى) لم يقل يقدم كما قال فى سابقه لانه آخر الحقوق فلم يبق ما يقدم عليه (قوله أى الذين ثبت ارثهم بالكتاب) أى القرآن وهم الابوان والزوجان والبنون والبنات والاخوة والاخوات (قوله أو السنة) أو هنا وفيما بعده مانعة الخلو فتصدق باجتماع الثلاثة والمراد بالسنة ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم سواء كان فعلا كبنت الابن والاخوات لأبوين أو لأب مع البنت الصلبية والجدة أم الام أو قولا كما مثل الشارح أفاده فى سكب الانهر (قوله أو الاجماع) أى اتفاق رأى المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم فى عصر ما على حكم شرعى وقيل المراد به هنا قول مجتهد واحد من اطلاق اسم الكل على الجزء كاطلاق القرآن على كل آية منه ليشمل من اختلف فى وراثته كذوى الارحام وفيه نظر لأنه يخرج عنه ما اتفق عليه رأى المجتهدين ولان من اختلف فى وراثته دليله عند القائل

والا لا (ثم) تقدم (وصيته) ولو مطلقة على الصحيح خلافا لما اختاره فى الاختيار (من ثلث ما بقى) بعد تجهيزه وديونه وانما قدمت فى الآية اهتماما لكونها مظنة التفريط (ثم) رابعا بل خامسا (يقسم الباقى) بعد ذلك (بين ورثته) أى الذين ثبت ارثهم بالكتاب أو السنة كقوله عليه الصلاة والسلام أطعموا الجدات السدس أو الاجماع

به الكتاب أو السنة فلا حاجة الى التأويل (قوله كجعل الجد كالأب الخ) وكجعل الجدة كالام وبنت الابن كالبنت الصلبية والاخ لأب كالشقيق والاخت لأب كالشقيقة سكب الانهر (قوله ويستحق) بالبناء للمجهول أو المعلوم وضميره للوارث المفهوم من المقام (قوله باحد ثلاثة) يعني أن كل واحد منها علة للاستحقاق بمعنى أنه لا يلزم اجتماع الثلاثة أو بعضها فلا ينافي حصول الاستحقاق باثنين منها كزوجة هي بنت عم أو معتقة فيرث منها الزوج النصف بالزوجية والباقي بالتعصيب أو الولاء فافهم (قوله ونكاح صحيح) ولو بلا وطء ولا خلوة اجماعا درمنتقى (قوله فلا توارث بفاسد) هو ما فقد شرطا من شروط الصحة كشهود ولا باطل كنكاح المتعة والمؤقت وان جهلت المدة أو طالت في الأصح كما مر في محله (قوله وولاء) أي بنوعيه عتاق وموالاة (قوله والمستحقون للتركة عشرة أصناف) جمعها العلامة محمد بن الشحنة على هذا الترتيب في منظومته الفرضية التي شرحها شيخ مشايخنا الفقيه ابراهيم السائحاني فقال

يعطى ذوو الفروض ثم العصبه ❊ ثم الذي جاد بعتق الرقبه
ثم الذي يعصبه كالجد ❊ ثم ذوو الارحام بعد الرد
ثم محمل وموال ❊ ثم مزاد ثم بيت المال

وأراد بالمحمل من أقر له بنسب محمل على الغير وبالمزاد الموصى له بما زاد على الثلث أقول وحيث ذكر عصبة المعتق فالمناسب ذكر عصبة الموالي أي مولى الموالاة أيضا فانهم يرثون بعده أيضا كما يأتي فالاصناف أحد عشر (تنبيه) قيد بالتركة لان الارث يجري في الاعيان المالية أما الحقوق فمنها ما يورث كحق حبس المبيع وحبس الرهن ومنها ما لا يورث كحق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف والنكاح أي حق التزويج كالو مات الشقيق عن ابن وثم أخ لأب فالحق للاخ لا للابن والولايات والعواري والودائع كالو مات المستعير لا يكون وارثه مستعيرا وكذا المودع وكذا الرجوع عن الهبة وكذا الولاء كأن يكون للمعتق ابنان فمات أحدهما بعده عن ابن فالولاء للابن الباقي فلو مات هذا عن ابنين فالولاء بينهما وبين ابن الابن الاول أثلاثا كأنهم ورثوا من جدهم لا من آبائهم وأجمعوا على أن خيار القبول لا يورث وكذا الاجارة وكذا الاجازة في بيع الفضولي وكذا الأجل واختلفوا في خيار العيب فقيل يورث واقتصر عليه في الدرر وادعى شارح الطحاوي الاجماع عليه وقيل يثبت للوارث ابتداء وكذا الخلاف في القصاص وأما خيار الرؤية فالصحيح أنه يورث وأما خيار التعيين كالو اشترى عبدين على أنه بالخيار في أحدهما فاتفقوا على أنه يثبت للوارث ابتداء وكذا خيار الوصف ينتقل الى الوارث اجماعا كما في الفتح ويؤخذ منه أن خيار التغرير يورث لانه يشبه فوات الوصف واليه مال العلامة المقدسي ومال صاحب التنوير الى خلافه لكنه مال في منظومته الفقهية الى الاول اهـ ملخصا من الاشباه وشرحها لشيخنا العلامة البعلي (قوله أي السهام المقدرة) هي النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس سراج (قوله ثلاثة من الرجال) هم الاب والجد والأخ لام ح (قوله وسبعة من النساء) هي البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والام والجدة ح (قوله فيستوي فيه الواحد والجمع) لما تقرر أن أل تبطل معنى الجمعية بحيث يتناول كل واحد كالمفرد حتى لو قال والله لا أتزوج النساء يحنث بتزوج واحدة واذا قال نساء لا يحنث الا بثلاث بعقوب (قوله وجمعه للازدواج) جواب سؤال تقديره أنه كان الأخصر التعبير بالعصبة مفردا كما عبر في قسيمه وهو العصبة السببية والجنسية فيه أظهر والجواب أنه جمعه لفظا وان لم يكن معنى الجمع مرادا للتزاوج بينه وبين قوله بذوي الفروض حيث ذكره بلفظ الجمع أو يقال جمعه لتعدد أنواعه من عصبة بنفسه وبغيره ومع غيره كما يأتي بيانه وقد يقال ان الداعي الى ابطال معنى الجمعية أنه لا يشترط في تقدمه على المعتق تعدد بل يقدم ولو واحدا بخلاف أصحاب الفروض فانه ليس فيهم من يتقدم وحده على العصبة بمعنى أنه لا يرث معه العصبة اذ ليس في أصحاب الفروض من يحرز كل المال وحده بالفرضية وان كان يتقدم عليه بمعنى آخر وهو أنه لا يعطى للعصبة الا ما أبقاه له صاحب الفرض فتأمل (قوله لأنها أقوى) علة للتقديم المستفاد من ثم ومن متعلق الجار قال السيد فان العصوبة النسبية أقوى من السببية يرشدك الى ذلك أن أصحاب الفروض النسبية

كجعل الجد كالاب وابن الابن كالابن (ويستحق الارث) ولو لمصحف به يفتى وقيل لا يورث وانما هو للقارئ من ولديه صيرفية بأحد ثلاثة (برحم ونكاح صحيح فلا توارث بفاسد ولا باطل اجماعا (وولاء) والمستحقون للتركة عشرة أصناف مرتبة كما أفاده بقوله (فيبدأ بذوي الفروض) أي السهام المقدرة وهم اثنا عشر من النسب ثلاثة من الرجال وسبعة من النساء واثنان من السبب وهما الزوجان (ثم بالعصبات) أل للجنس فيستوي فيه الواحد والجمع وجمعه للازدواج (النسبية) لانها أقوى

يرد عليهم دون أصحاب الفروض السببية أعني الزوجين (قوله ثم بالمعتق) الاولى قول السراجية مولى العتاقة ليشمل الاختيارية بان عتق عليه بلفظ اعتاق أو فرعه من تدبير أو غيره أو بشراء ذى رحم محرم منه والاضطرارية بان ورث ذا رحم محرم منه فعتق عليه والمراد جنس مولى العتاقة فيشمل المتعدد والمنفرد كما يشمل الذكر والانثى والمعتق بواسطة كمعتق المعتق على ما يأتى قريبا كمعتق الاب ويشمل أيضا كما قال ابن كمال المعروف والمقر له ويقدم المعروف على المقر له ويشترط فى صحته أن لا يكون للمقر مولى عتاقة معروفة وأن لا يكون مكذبا شرعا اهـ

(تنبيه مهم) شرط ثبوت الولاء أن لا تكون الام حرة الاصل بمعنى عدم الرق فيها ولا فى أصلها فان كانت فلا ولاء على ولدها وان كان الاب معتقا كما فى البدائع فاذا تزوج العتيق حرة الاصل فلا ولاء على أولاده تغليبا للحرية كما فى سكب الانهر عن الدرر وغيرها وتمامه فيه وفيما قدمناه فى كتاب الولاء فاحفظه فانه مزلة الاقدام

(قوله وهو العصبة السببية) خاص بالمعتق دون عصبته وليس كذلك بل العصبة السببية مجموعهما كما فى شرح السراجية للعلامة ابن الحنبلى وعليه كلام الشارح الآتى فى فصل العصبات وما أوهمه كلام السيد من خلاف ذلك أجاب عنه يعقوب فكان على الشارح أن يقول بعد قوله ثم عصبته الذكور وهما العصبة السببية بضمير التثنية (قوله ثم عصبته الذكور) أى العصبة بنفسه فيكون من الذكور قطعا وكونه عصبة بنفسه لمولى العتاقة لا ينافى كونه عصبة سببية للميت كما قاله ابن الحنبلى فلو ترك العتيق ابن سيده وبنته فالارث للابن فقط ولو ترك بنت سيده وأخته فلا حق لهما فيه (قوله لانه الخ) علة للتقييد بالذكور الذى قال السيد انه لا بد منه ولكن هذا مبنى على أن المراد بالمعتق ما يشمل القريب والبعيد كالمعتق ومعتق المعتق وهكذا ذكرا أو أنثى أما اذا أريد به ما هو المتبادر منه وهو المعتق القريب فلا حاجة الى التقييد به ويكون المراد بعصبته العصبة السببية من الذكور والاناث كمعتق المعتق ومعتقة المعتق والعصبة النسبية أيضا لكن لا بد فى الثانى من كونه عصبة بالنفس فيكون من الذكور قطعا كما مر دون العصبة بالغير أو مع الغير لحديث الذكور (تنبيه) اقتصاره على المعتق وعصبته يفيد أنه لو كان لعصبة المعتق عصبة فلا ميراث له بيانه امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت عن زوج وابن منه ثم مات العتيق فالميراث لابنها لانه عصبتها فلو مات الابن قبل العتيق فلا ميراث لزوجها لانه عصبة عصبتها وأما اذا أعتق رجل عبدا ثم العبد أعتق آخر ثم الآخر أعتق آخر ومات العتيق الثالث وترك عصبة المعتق الاول فانه يرثه وان كان فى صورة عصبة عصبة المعتق لكن لا لذلك بل لان العتيق الاول حر ولاء هذا الميت فيرثه عصبة العتيق الاول لقيامه مقام المعتق الاول للحديث اهـ ملخصا من الذخيرة فى باب الولاء وقدمناه هناك وسيأتى تمام الكلام على الحديث (قوله ثم الرد) أى عند عدم من تقدم ذكره من العصبات يرد الباقى من أصحاب الفروض على ذوى الفروض النسبية واحترز به عن ذوى الفروض السببية كالزوجين لان سبب الرد هو القرابة الباقية بعد أخذ الفرض وقرابة الزوجية حكمية لا تبقى بعد أخذ الفرض فلا رد لانتفاء سببه أفاده يعقوب لكن سيأتى عن الاشباه وتقدم فى الولاء أنه يرد عليهما فى زماننا ويأتى تمامه ان شاء الله تعالى

(قوله بقدر حقوقهم) أى قدرا نسبيا لاعدديا لان ما يعطى من الرد قد يكون أقل مما يعطى من الفرض كما فى أختين لابوين وأخت لام ومساويا كما فى أختين لام وأم وأكثر كما فى أخت لام وجدة وطريق النسبة أن من له النصف فرضا له بقدر سهام النصف من الرد ومن له الثلث كذلك فكذلك مثلا اذا ترك أختا شقيقة وأختا لام فالمسئلة من ستة نصفها وهو ثلاثة للشقيقة وثلثها وهو اثنان للام وجملة السهام خمسة بقى واحد يرد عليهما بنسبة سهامهما وقد كان للشقيقة ثلاثة أخماس الواحد وللام اثنان فلها خمسا الواحد وترجع مسئلة الرد الى خمسة كما يأتى بيانه فى محله (قوله ثم ذوى الارحام) أى يبدأ بهم عند عدم ذوى الفروض النسبية والعصبات فيأخذون كل المال وما بقى عن أحد الزوجين لعدم الرد عليهما (قوله ثم بعدهم) أى اذا فقد ذوو الارحام يقدم مولى الموالاة أى القابل موالاة الميت حين قال له أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت ولم يكن من العرب ولا من معاتيقهم ولا له وارث نسبى ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر فيرثه القابل بلا عكس الا ان شرط ذلك من الجانبين وتحققت الشرائط فيهما وله أن يرجع ما لم يعقل عنه مولاه وهذا مذهب عمر وعلى وكثيرين ثم

(ثم بالمعتق) ولو أنثى وهو العصبة السببية (ثم عصبته الذكور) لانه ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن (ثم الرد) على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم (ثم ذوى الارحام ثم بعدهم مولى الموالاة)

عصبته ترث أيضا على ترتيب عصبة مولى العتاقة وان لم يذكره المصنف سأتي في شرح المنظومة وقدمناه مع استيفاء الشروط وبيانها في الولاء (قوله وله الباقي الخ) أي ان لم يوجد أحد ممن تقدم فله كل المال الا ان وجد أحد الزوجين فله الباقي عن فرضه (قوله ثم المقر له بنسب الخ) أي ثم بعد مولى الموالاة بأن لم يكن يقدم المقر له بنسب الخ فيعطى كل المال الا اذا كان أحد الزوجين فيعطى ما فضل بعد فرضه (قوله على غيره) ضمنه معنى التحميل فعداه بعلى أي المحمول نسبه على غيره في ضمن الاقرار بالنسب من نفسه كما لو أقر له بأنه أخوه أو ابن ابنه فان اقراره هذا تضمن حمل النسب على الاب أو الابن واحترز به عما اذا لم يتضمن تحميل النسب على غيره كما اذا أقر لمجهول النسب بأنه ابنه فانه يوجب ثبوت النسب منه ويندرج في الورثة النسبية اذا اشتمل الاقرار على شرائط صحته كالحرية والبلوغ والعقل في المقر وتصديق المقر له بالنسب وكونه بحيث يولد مثله لمثله وتقدم في باب اقرار المريض تمام الكلام على ما يصح من ذلك أو ما لا يصح مع بيان الشروط وحررناه أيضا في شرحنا على نظم فرائض الملتقى المسمى بالرحيق المختوم شرح قلائد الدر المنظوم وفي آخر التاسع والعشرين من جامع الفصولين فروع مهمة يلزم مراجعتها (قوله لم يثبت) قيد ثان وبين الشارح محترزه وزاد في السراجية ثالثا وهو موت المقر على اقراره لانه اذا رجع لم يعتد به فلا يرث واذا اجتمعت هذه الصفات في المقر له صار عندنا وارثا في المرتبة المذكورة لان المقر كان مقرا بشيئين النسب واستحقاق المال بالارث لكن اقراره بالنسب باطل لانه يحمل نسبه على غيره والاقرار على الغير دعوى فلا تسمع ويبقى اقراره بالمال صحيحا لانه لا يعدوه الى غيره اذا لم يكن له وارث معروف سيد أي ويكون هذا الاقرار وصية معنى واذا صح رجوعه عنه ولا ينتقل الى فرع المقر له ولا أصله (قوله بأن صدقه المقر عليه) بأن قال الاب نعم هو ابني وهو أخوك وكذا لو صدقه الورثة وهم من أهل الاقرار اهـ من روح الشروح والمراد ورثة المقر بأن قال أولاد المقر هو عمنا ط (قوله أو أقر بمثل اقراره) أي بأن قال من غير علم باقرار المقر هو ابني اذ لو علم به كان تصديقا تأمل والظاهر أنه اذا حمل نسبه على نفسه ورث منه قصدا أو من غيره وان لم يقر بذلك الغير أفاده ط (قوله أو شهد رجل) أي مع المقر قال الشارح في باب اقرار المريض لا يصح في حق غيره الا ببرهان ومنه اقرار اثنين اهـ وظاهره أنه لا يلزم في هذا الاقرار لفظ الشهادة وأفاد أنه يصح باقرار الوارث وان لم يقر به المورث وهو ظاهر (قوله وان رجع المقر) قال في روح الشروح واعلم انه ان شهد مع المقر رجل آخر أو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل الاقرار فلا يشترط الاصرار على الاقرار الى الموت ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب حينئذ اهـ وفي سكب الانهر وصح رجوعه لانه وصية معنى ولا شئ للمقر له من تركته قال في شرح السراجية المسمى بالمنهاج وهذا اذا لم يصدق المقر عليه اقراره قبل رجوعه أو لم يقر بمثل اقراره الخ فقول المنح عن بعض شروح السراجية وهذا اذا لم يصدق المقر له صوابه المقر عليه كما رأيته في نسختي مصلحا بخط بعض الفضلاء (قوله وكذا لو صدقه المقر له الخ) الصواب اسقاطه بالكلية والذي أوقعه فيه عبارة المنح السابقة وقد علمت ما هو الصواب فيها لان تصديق المقر له لا يثبت النسب قطعا لانه المنتفع بذلك فهو متهم واذا لم يثبت باقرار المقر فكيف يثبت بتصديق المقر له المتهم على أنك قد علمت أن الذي في روح الشروح وغيره هو ثبوته بتصديق المقر عليه لا المقر له فتنبه وتمام الكلام على ذلك يعلم من باب اقرار المريض فارجع اليه (قوله ثم بعدهم الخ) أي اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن أوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث كان لاجل الورثة فان لم يوجد أحد منهم فله عند نا ما عين له كلا سيد ولا يخفى أن المراد أنه يأخذ الزائد بطريق الاستحقاق بلا توقف على اجازة فلا يرد أن أخذ الزائد لا يشترط فيه عدم الورثة اذ لو أجاز واجاز (قوله لانه نوع قرابة) الاولى قول السيد لانه نوع قرابة (قوله ثم يوضع) أي ان لم يوجد موصى له بالزائد يوضع كل التركة في بيت المال أو الباقي عن الزائد ان وجد موصى له بما دون الكل ولم يقل ثم يقدم اذ لا شئ بعده وأشار الى أن كلام المصنف من قبيل قوله * علفتها تبنا وماء باردا * (قوله لا ارثا) نفي لما يقوله الشافعية لما رد عليه من انه لو كان ارثا لم تصح وصيته بالثلث للفقراء اذا لم يكن له وارث خاص لانها وصية لوارث فتتوقف على اجازة بقية الورثة ومن أنه يعطى من ذلك المال من ولد بعد موت صاحبه وللوالد مع والده ولو كان ارثا ما صح ذلك لكن أفتى متأخرو

كما مر في كتاب الولاء وله الباقي بعد فرض أحد الزوجين ذكره السيد (ثم المقر له بنسب) على غيره (لم يثبت) فلو ثبت بان صدقه المقر عليه أو أقر بمثل اقراره أو شهد رجل آخر ثبت نسبه حقيقة وزاحم الورثة وان رجع المقر وكذا لو صدقه المقر له قبل رجوعه وتمامه في شروح السراجية سيما روح الشروح وقد لخصته فيما علقته عليها (ثم) بعدهم (الموصى له بما زاد على الثلث) ولو بالكل وانما قدم عليه المقر له لانه نوع قرابة بخلاف الموصى له (ثم) يوضع (في بيت المال) لا ارثا بل فيأ للمسلمين

(وموانعه) على ماهنا أربعة (الرق) ولو ناقصا كمكاتب وكذا مبعض عند أبي حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى وقالا حر فيرث ويحجب وقال الشافعي لا يرث بل يورث وقال أحمد يرث ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية قلت وقد ذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الرقيق مع رق كله صورتها مستأمن جني عليه فلحق بدار الحرب فاسترق ومات رقيقا بسراية تلك الجناية فديته لورثته ولم أره لأئمتنا فيحرر (والقتل) الموجب للقود أو الكفارة وإن سقطا بحرمة الابوة على مامر وعند الشافعي لا ارث القاتل مطلقا ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول اجماعا (واختلاف الدين) اسلاما وكفرا وقال أحمد اذا أسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث وأما المرتد فيورث عندنا خلافا للشافعي قلت ذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الكافر صورتها كافر مات عن زوجته حاملا ووقفنا ميراث الحمل فأسلمت ثم ولدت ورث الولد ولم أره لأئمتنا صريحا

الشافعية بالرد ان لم ينتظم بيت المال (قوله وموانعه) المانع لغة الحائل واصطلاحا ما ينتفي لاجله الحكم عن شخص لمعنى فيه بعد قيام سببه ويسمى محروما وما خرج ما انتفى لمعنى في غيره فانه محجوب أو لعدم قيام السبب كالاجنبي والمراد بالمانع ههنا المانع عن الوارثية لا المورثية وان كان بعضها كاختلاف الدين مانعا عنهما كما حررته في الرحيق المختوم (قوله على ماهنا) لان بعضهم زاد على هذه الاربعة غيرها كما سيذكره الشارح (قوله كمكاتب) المصرح به أن رقه كامل وملكه ناقص والصواب أن يقول كمدبر وأم ولد اهـ ح وقد يقال كمال رقه انما هو بالنسبة الى المدبر وأم الولد ولذا جاز عتقه عن الكفارة وملك أكسابه دونهما أما بالنسبة الى القن فهو ناقص من حيث انعقاد سبب الحرية فيه مثل المدبر وأم الولد (قوله وكذا مبعض الخ) هو من أعتق بعضه فسعى في فكاك باقيه وهو عند الامام بمنزلة المكاتب مابقي عليه درهم وقالا هو حر مديون فيرث ويحجب بناء على تجزي الاعتاق عنده لا عندهما (قوله وقال الشافعي لا يرث بل يورث) قيل المنقول عنه أنه لا يرث ولا يورث فليراجع (قوله يورث فيها الرقيق) أي بطريق الاستناد الى أول الاصابة ط (قوله جني عليه) أي جراحه مثلا (قوله بسراية تلك الجناية) أي التي أصابته قبل الرق ط (قوله فديته لورثته الخ) أي نظرا الى وقت الاصابة فانه لو مات بها قبل الاسترقاق كان ارثه لهم فكذا بعده لانعقاد السبب قبله ط (قوله ولم أره لأئمتنا) هم قد اعتبروا وقت الاصابة في مسائل فيمكن أن يكون هذا منها ويمكن أن يقال ان موته صدر وهو في ملك السيد فلا دية له ط أقول يظهر لي أنه لا يجب على الجاني شئ عندنا لما تقدم في فصل المستأمن من أنه اذا رجع الى دار الحرب وقد ترك وديعة أو دينا فأسر أو ظهر عليهم فأخذ أو قتل سقط دينه وما غصب منه وصار ماله كوديعته وما عند شريكه أو في بيته في دارنا فيأ وان قتل أو مات بلا غلبة عليهم فدينه وقرضه ووديعته لورثته لان نفسه لم تصر مغنومة اهـ ومعلوم أن الدية دين على الجاني فتسقط برجوعه الى دار الحرب واسترقاقه فلا تكون لورثته ولا لسيده أيضا لان الجناية حدثت على ملك المجني عليه لا على ملك السيد لانه انما استرقه بعد جنايتها عليه فليس له مطالبة الجاني بشئ فتدبره (قوله الموجب للقود أو الكفارة) الاول هو العمد وهو أن يقصد ضربه بمحدد أو ما يجري مجراه في تفريق الاجزاء والثاني ثلاثة أقسام شبه عمد وهو أن يتعمد قتله بما لا يقتل غالبا كالسوط وخطأ كأن رمى صيدا فأصاب انسانا وما جرى مجراه كانقلاب نائم على شخص أو سقوطه عليه من سطح فخرج القتل بسبب فانه لا يوجبهما كما لو أخرج روشنا أو حفر بئرا أو وضع حجرا في الطريق فقتل مورثه أو قاد دابة أو ساقها فوطئته أو قتله قصاصا أو رجما أو دفعا عن نفسه أو وجد مورثه قتيلا في داره أو قتل العادل الباغي وكذا عكسه ان قال قتلته وأنا على حق وأنا الآن على الحق وخرج القتل مباشرة من الصبي والمجنون لعدم وجوب القصاص والكفارة وتمامه في سكب الانهر وغيره وفي الحاوي الزاهدي رمز اذا قتل الزوج امرأته أو ذات رحم من محارمه المؤنث لاجل الزنا يرث منها عندنا خلافا للشافعي اهـ يعني مع تحقق الزنا أما بمجرد التهمة فلا كما يقع من فلاحي القرى ببلادنا فادر ذلك رملي والتقييد بالموجب جرى على الغالب اذ الحكم فيما استحب فيه الكفارة كذلك كمن ضرب امرأة فألقت جنينا ميتا ففيه الغرة وتستحب الكفارة مع أنه يحرم الارث منه (قوله على مامر) أي في كتاب الجنايات (قوله مطلقا) أي بحق أو لا مباشرة أو لا ولو بشهادة أو تزكية لشاهد بقتل (قوله ولو مات القاتل قبل المقتول) بأن جرحه جرحا صار به ذا فراش فات الجارح قبله (قوله اسلاما وكفرا) قيد به لان الكفار يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت مللهم عندنا لان الكفر كله ملة واحدة (قوله وأما المرتد فيورث عندنا) أي من كسب اسلامه وكسب ردته فيء للمسلمين وقالا للوارث المسلم ككسب المرتدة (قوله خلافا للشافعي) فقال كسباه لبيت المال (قوله فأسلمت) أي بعد موته فلو قبله فالظاهر أن الحمل لا يرث قولا واحدا لانه جزء منها فهو مسلم عند موت المورث وعند الولادة تبعا لها وهي واقعة الفتوى (قوله ولم أره لأئمتنا صريحا) أقول قيد بقوله صريحا لان كلامهم يدل عليه دلالة ظاهرة فمنه قولهم ارث الحمل فأضافوا الارث اليه وهو حمل وأما اشتراطهم خروجه حيا فلتحقق وجوده عند موت مورثه ومن ثم قيل لنا جماد يملك وهو النطفة وفي حاشية الحموي عن الظهيرية متى انفصل الحمل ميتا انما لا يرث اذا انفصل بنفسه وأما اذا انفصل فهو من جملة الورثة بيانه اذا ضرب انسان بطنها

فألقت

فالقت جنينا ميتا ورث لان الشارع أوجب على الضارب الغرة ووجوب الضمان بالجناية على الحى دون الميت فاذا حكمنا بالجناية كان له الميراث ويورث عنه نصيبه كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة اهـ أقول فقد جعلوه وارثا وموروثا وهو جنين قبل انفصاله ومعلوم أنه حين موت مورثه لم يكن مسلما فلم يوجد المانع حين استحقاقه الارث وانما وجد بعده فكان كمن أسلم بعد موت مورثه الكافر فلم يكن فى الحقيقة ارث مسلم من كافر بل هو ارث كافر من كافر نعم يتصور عندنا ارث المسلم من الكافر فى مسئلة المرتد (قوله والرابع اختلاف الدارين) اختلافهما باختلاف المنعة أى العسكر واختلاف الملك كان يكون أحد الملكين فى الهند وله دار ومنعة والآخر فى الترك وله دار ومنعة أخرى وانقطعت العصمة فيما بينهم حتى يستحل كل منهم قتال الآخر فهاتان الداران مختلفتان فتنقطع باختلافهما الوراثة لانها تبتنى على العصمة والولاية وأما اذا كان بينهما تناصر وتعاون على أعدائهما كانت الدار واحدة والوراثة ثابتة ثم اعلم أن الاختلاف اما حقيقة وحكما كالحربى والذمى وكالحربيين فى دارين (٢) مختلفتين بالمعنى السابق واما حكما فقط كالمستأمن والذمى فى دارنا فانهما وان كانت واحدة حقيقة الا أنها مختلفة حكما لان المستأمن من أهل دار الحرب حكما لتمكنه من الرجوع اليها واما حقيقة فقط كمستأمن فى دارنا وحربى فى دارهم فان الدار وان اختلفت حقيقة لكن المستأمن من أهل الحرب حكما كما علمت فهما متحدان حكما وفى هذا الاخير يدفع مال المستأمن لوارثه الحربى لبقاء حكم الامان فى ماله لحقه وايصال ماله لورثته من حقه كما فى عامة الكتب فيمنع ذلك صرفه لبيت المال خلافا لما فى شرح السراجية لمصنفها كما نبه عليه فى الدر المنتقى وسكب الانهر أقول وبه علم أن المانع هو الاختلاف حكما سواء كان حقيقة أيضا أولا دون الاختلاف حقيقة فقط وهذا ما قال الزيلعى المؤثر هو الاختلاف حكما حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه اهـ (قوله حقيقة) يعنى وحكما لما علمت (قوله كحربى وذمى) أى اذا مات الحربى فى دار الحرب وله وارث ذمى فى دارنا أومات الذمى فى دارنا وله وارث فى دارهم لم يرث أحدهما من الآخر لتباين الدارين حقيقة وحكما وان اتحدا ملة (قوله أوحكما) أى فقط (قوله وكحربيين الخ) كذا فى السراجية وفيه أنه من اختلاف الدار حقيقة وحكما كما قدمناه الا أن يحمل على أنهما من دارين مختلفين حقيقة لكنهما مستأمنان فى دارنا فهما فى دار واحدة حقيقة وفى دارين مختلفين حكما ويؤيده انه قال من دارين لا فى دارين وان كان الاولى أن يقول المستأمنين بدل الحربيين وكأنه ترك هذا الاولى اشارة الى أنه يمكن جعله مثالا للاختلافين أفاده السيد وتمامه فيه (قوله بخلاف المسلمين) محترز قوله فيما بين الكفار أى اختلاف الدار لا يؤثر فى حق المسلمين كما فى عامة الشروح حتى ان المسلم التاجر أو الاسير لو مات فى دار الحرب ورث منه ورثته الذين فى دار الاسلام كما فى سكب الانهر قال فى شرح السراجية لابن الحنبلى وأما قول العتابى ان من أسلم ولم يهاجر الينا لا يرث من المسلم الاصلى فى دارنا ولا المسلم الاصلى ممن أسلم ولم يهاجر الينا سواء كان فى دار الحرب مستأمنا أولم يكن فمدفوع بقول بعض علمائنا يخايل لى أن هذا كان فى ابتداء الاسلام حين كانت الهجرة فريضة ألا ترى أن الله تعالى نفى الولاية بين من هاجر ومن لم يهاجر فقال والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شئ حتى يهاجروا فلما كانت الولاية بينهما منتفية كان الميراث منتفيا لان الميراث على الولاية فأما اليوم فينبغى أن يرث أحدهما من الآخر لان حكم الهجرة قد نسخ بقوله صلى الله عليه وسلم لاهجرة بعد الفتح اهـ (قوله كما سيجىء) أى فى فصل الحرقى والغرقى (قوله فى خمس مسائل أو أكثر) زاد قوله أو أكثر تبعا للمجتبى اشارة الى أن عدها خمسا لم يرد به الحصر لامكان زيادة غيرها تأمل وقد ذكر الشارح منها ثنتين والثالثة رجل وضع ولده فى فناء المسجد ليلا ثم ندم صباحا فرجع ليرفعه فاذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرث واحد منهما ويوضع ماله فى بيت المال ونفقتهما على بيت المال ولا يرث أحدهما من صاحبه والرابعة حرة وأمة ولدت كل واحدة ولدا فى بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما للمولى الامة والخامسة رجل له ابن من حرة وابن من أمة لانسان أرضعتهما ظئر واحدة حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران ويسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته لمولى الامة ولا يرثان منه (قوله فلا توارث) أى لا يرثها ولا أحد منهما (قوله من ولد) الاولى بولد (قوله الا أن يصطلحا) أى

(و) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار عندنا خلافا للشافعى (حقيقة) كحربى وذمى (أوحكما) كمستأمن وذمى وكحربيين من دارين مختلفين كتركى وهندى لانقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين قلت وبقى من الموانع جهالة تاريخ الموتى كالغرقى والحرقى والهدمى والقتلى كما سيجىء ومنها جهالة الوارث وذلك فى خمس مسائل أو أكثر مبسوطة فى المجتبى منها أرضعت صبيا مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا توارث وكذا لو اشتبه ولد مسلم من ولد نصرانى عند الظئر وكبرا فهما مسلمان ولا يرثان من أبويهما زاد فى المنية الا أن يصطلحا فلهما أن يأخذا الميراث بينهما

٢ (قوله مختلفتين) لاحظ أولا أن الدار مؤنث فأنث نعتها فى قوله دارين مختلفتين وأما تذكير النعت فى العبارة الآتية فهو من كلام السيد ومثله عبارة الشارح لكن ليس نظر المجازية التأنيث بل نظر المراد وهو المنزل كما نبه على مثله فى خاتمة المصباح فليفهم بالدقة قاله نصر الهوريني

الولدان فان الميراث لا يعدوهما فمن أخذ حصة وهو الوارث حقيقة فذاك من حظه وبعد ما أخذه الآخر هبة من المستحق والظاهر أنه راجع الى المسئلة السابقة أيضا اهـ ط أقول بل الى كل المسائل المارة وان مامر من وضعه فى بيت المال محمول على ما اذا لم يصطلحا تأمل (تتمة) جملة الموانع حينئذ ستة وقد زاد بعضهم من الموانع النبوة لحديث الصحيحين نحن معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة وفى الاشباه عن التتمة كل انسان يرث ويورث الا الانبياء لا يرثون ولا يورثون وما قيل من أنه عليه الصلاة والسلام ورث خديجة لم يصح وانما وهبت مالها له فى صحتها اهـ قلت لكن كلام ابن الكمال وسكب الانهر يشعر بأنهم يرثون وتمامه فى الرحيق المختوم وزاد بعضهم الردة فالمرتد لا يرث أحدا اجماعا وليس ذلك لاختلاف الدين لانه لا ملة له على ما عرف فى محله فالموانع حينئذ ثمانية وزاد بعضهم تاسعا وهو اللعان قال فى الدر المنتقى وفى الحقيقة الموانع خمسة أربعة المتن والردة كما علم ذلك بالاستقراء الشرعى وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز لان انتفاء الارث معه ليس لوجود مانع بل لانتفاء الشرط أو السبب اهـ بيانه أن شرط الارث وجود الوارث حيا عند موت المورث وذلك منتف فى جهالة تاريخ الموتى لعدم العلم بوجود الشرط ولا توارث مع الشك وكذا فى جهالة الوارث فانها كموته حكما كما فى المفقود وأما ولد اللعان فانه لا يرث من أبيه وبالعكس لقطع نسبه فعدم الارث فى الحقيقة لعدم السبب وهو نسبته الى أبيه وأما النبوة ففى كونها من انتفاء الشرط أو السبب كلام يعلم من شرحنا الرحيق المختوم والذى يظهر أن العلة فى عدم كونها من الموانع هى كون النبوة معنى قائما فى المورث والمانع هو ما يمنع الارث لمعنى قائم فى الوارث على ما قدمناه فى تعريفه (تكميل) عد الشافعية من الموانع الدور الحكمى وهو أن يلزم من التوريث عدمه كما لو مات عن أخ فأقر الاخ بابن للميت فيثبت نسبه ولا يرث عندهم لانه لو ورث لحجب الاخ فلا يقبل اقراره فلا يثبت نسب الابن فلا يرث لان اثبات ارثه يؤدى الى نفيه فينتفى من أصله وهذا لم يذكره علماؤنا لصحة اقرار المقر فى حق نفسه فقط فيرث الابن دونه كما حققته فى الرحيق المختوم مؤيدا بالنقل ومر تمامه فى باب اقرار المريض (قوله لانها أصل الولاد) بكسر الواو مصدر ولد أى أصل ولادة الاصل والفروع فالكل أولادها غالبا لانه قد تكون الولادة بالتسرى ثم هى بهذا الاعتبار وان كانت أما لكن صفة الزوجية سابقة على صفة الامومة فلذا لم تقدم الام تأمل (قوله مع ولد) أى للزوج الميت ذكرا أو أنثى ولو من غيرها (قوله وان سفل) بفتح الفاء من السفول ضد العلو من باب نصر وبضمها من السفال بمعنى الدناءة من باب شرف ابن كمال والمراد الاول (قوله نكاح ميتة) أما لو كانت حية تهاتر البرهان وهى لمن صدقته اذا لم تكن فى يد من كذبته ولم يكن دخل المكذب بها وان أرخا فالسابق أحق ط (قوله وبرهنا) قال فى البحر فى باب دعوى الرجلين لو برهنا على النكاح بعد موتها ولم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما يقضى به بينهما وعلى كل منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كذا فى الخلاصة وفى منية المفتى ولا يعتبر فيه الاقرار واليد اهـ ومثله فى جامع الفصولين (قوله ولم تكن فى بيت واحد منهما) هو معنى ما فى روح الشروح ولم تكن فى يد واحد منهما ومفهومه اعتبار اليد وهو خلاف ما قدمناه آنفا فتدبر (قوله والنصف له) أى للزوج وبقى ممن يستحق النصف أربعة كان ينبغى ذكرهم هنا كما فعل فى بقية الفروض وهم البنت وبنت الابن عند عدمها والاخت لابوين والاخت لاب عند عدمها اذا انفردن عمن يعصبهن (قوله والجد) أى فهو كالاب عند عدمه ان لم يدخل فى نسبته الى الميت أنثى وهو الجد الصحيح فان تخلل فى نسبته الى الميت أم كان فاسدا فلا يرث الا على أنه من ذوى الارحام لان تخلل الام فى النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الآباء زيلعى (قوله الفرض المطلق) أى عن ضميمة التعصيب اليه (قوله مع ولد أو ولد ابن) حيث قيد الفرض بالمطلق فكان ينبغى أن يقيد الولد بالذكر لان الولد يشمل الانثى لكن تركه لانفهامه مما بعده (قوله مع البنت أو بنت الابن) فان له السدس فرضا والبنت أو بنت الابن النصف والباقى له تعصيبا (قوله الا فى ثلاثة عشر مسئلة) الاصوب ما فى بعض النسخ ثلاث عشرة بتذكير الثلاثة وتأنيث العشرة لتأنيث مسئلة وان كان لفظيا (قوله خمس فى الفرائض) * الاولى أن أمه لا ترث معه وترث مع الجد * الثانية ان الميت اذا ترك الابوين وأحد الزوجين فلامه ثلث ما يبقى بعد نصيب أحد الزوجين ولو كان مكان

ثم بين ذوى الفرض مقدما الزوجة لانها أصل الولاد اذ منها تتولد الاولاد فقال (فيفرض للزوجة فصاعدا الثمن مع ولد أو ولد ابن) وأما مع ولد البنت فيفرض لها الربع (وان سفل والربع لها عند عدمهما) فللزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد (والربع للزوج) فأكثر كما لو ادعى رجلان فأكثر نكاح ميتة وبرهنا ولم تكن فى بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهم يقسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية (مع أحدهما) أى الولد أو ولد الابن (والنصف له عند عدمهما) فللزوج حالتان النصف والربع (وللاب والجد) ثلاث أحوال الفرض المطلق وهو (السدس) وذلك (مع ولد أو ولد ابن) والتعصيب المطلق عند عدمهما والفرض والتعصيب مع البنت أو بنت الابن قلت وفى الاشباه الجد كالاب الا فى ثلاثة عشر مسئلة خمس فى الفرائض

الاب جد فللام ثلث جميع المال الاعند أبي يوسف فان لها ثلث الباقي أيضا * الثالثة ان بني الاعيان والعلات كلهم يسقطون مع الاب اجماعا ويسقطون مع الجد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما * الرابعة أن أبا المعتق مع ابنه يأخذ سدس الولاء عند أبي يوسف وليس للجد ذلك بل الولاء كله للابن ولا يأخذ الجد شيأ من الولاء عند سائر الأئمة * الخامسة لو ترك جد معتقه وأخاه قال أبو حنيفة يختص الجد بالولاء وقالا الولاء بينهما ولو كان مكان الجد أب فالميراث كله له اتفاقا قال في المنح وهذه مستفاد حكمها عن حكم المسئلة الثالثة اهـ ح (قوله وباقيها في غيرها) * الاولى لو أوصى لاقرباء فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد في ظاهر الرواية * الثانية تجب صدقة فطر الولد على أبيه الغني دون جده * الثالثة لو أعتق الاب جر ولاء ولده الى مواليه دون الجد * الرابعة يصير الصغير مسلما باسلام أبيه دون جده * الخامسة لو ترك أولادا صغارا ومالا فالولاية للاب فهو كوصي الميت بخلاف الجد * السادسة في ولاية النكاح لو كان للصغير أخ وجد فعلى قول أبي يوسف يشتركان وعلى قول الامام يختص الجد ولو كان مكانه أب اختص اتفاقا * السابعة اذا مات أبوه صار يتيما ولا يقوم الجد مقام الاب لازالة اليتم عنه * الثامنة لو مات وترك أولادا صغارا ولا مال له وله أم وجد أبو الاب فالنفقة عليهما أثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد ولو كان الاب كان كلها عليه اهـ ح أقول وفي الخامسة نظر لما تقدم قبيل شهادة الاوصياء أن الولاية في مال الصغير لابيه ثم لوصي الاب ثم للجد ثم لوصيه ثم للقاضي ثم لوصيه فالجد يقوم مقام الاب عند عدم الاب ووصيه فلم يخالف الجد فيها الاب تأمل والسادسة يجري فيها ما تقدم عن المنح وقوله في الثامنة وله أم وجد موافق لما في بعض نسخ الاشباه وفي بعضها ولهم بضمير الجمع العائد الى الصغار وهو الصواب لان نفقة الصغير تجب على قريبه المحرم بقدر الارث كما في المتون أي بقدر ارث المحرم من الصغير لو مات فاذا كانت الام هنا أم الصغار صح كون الثلث عليها والباقي على الجد لانه قدر ارثهما منهم أما لو كانت أم أبيهم الميت يكون عليها السدس لانها جدة لهم وفرض الجدة السدس لا الثلث فلا يصح ارجاع الضمير الى الميت بل يتعين ارجاعه الى الصغار هذا ما ظهر لي من فيض الفتاح العليم (قوله وزاد ابن المصنف الخ) أقول يزاد أيضا انه لا تجب نفقته على الجد المعسر وانه لا يصير مسلما باسلام جده وان الجد اذا أقر بنافلة وابنه حي لا يثبت النسب بمجرد اقراره ذكر ذلك السيد في شرح السراجية وزدت أخرى أيضا تقدمت قبيل فصل شهادة الاوصياء وهي ما في الخانية حيث قال فرق أبو حنيفة بين الوصي وأبي الميت فالوصي يبيع التركة لقضاء الدين وأبو الميت له بيعها لقضاء الدين على الاولاد لا لقضاء الدين على الميت وهذه فائدة تحفظ من الخصاف وأما محمد فأقام الجد مقام الاب وبقول الخصاف يفتى اهـ وحاصله أن جد الصغير خالف الاب ووصي الاب في هذه ثم رأيت صاحب الوهبانية ذكرها هنا والله الحمد (قوله ضمن الاب مهر صبيه) على تقدير مضاف أي مهر زوجة صبيه أي ابنه الصغير وما في عامة النسخ من التعبير بصبيته بالتاء فتحريف (قوله رجع لو شرط) أي يرجع عليه في ماله ولو لم يكن له مال حين العقد لو شرط الرجوع وأشهد أخذا مما في جامع الفصولين أيضا نقد من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو ثوبا أو طعاما وأشهد أنه يرجع فله أن يرجع لو له مال والا فلا لوجوبهما عليه ولو قنا أو شيأ لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو أشهد والا لا اهـ قلت والتزويج مما لا يلزم الاب فيرجع ان أشهد وان لم يكن للصغير مال (قوله والا لا) أي استحسانا للعرف جامع الفصولين (قوله رجع مطلقا) أي وان لم يشرط لان العادة لم تجر بتحمله المهر عن الصغير (قوله مع أحدهما) أي الولد وولد الابن ذكرا أو أنثى (قوله من أي جهة كانا) أي سواء كان الاثنان فأكثر لابوين أو لاب أو لام (قوله ولو مختلطين) أي ذكورا واناثا من جهة واحدة أو أكثر (قوله والثلث عند عدمهم) أي عدم الولد وولد الابن والعدد من الاخوة أو الاخوات وعند عدم الاب مع أحد الزوجين أيضا فافهم (قوله وثلث الباقي الخ) تحته صورتان كما سيأتي قال ط وانما ذكر الشارح هاتين الحالتين يعني الثلث وثلث الباقي مع ذكر المصنف لهما فيما سيأتي للاشارة الى أن الاولى جمع حالات الام متوالية (قوله مطلقا) أي لام أو لاب كما مثل (قوله أي صحيحات) الجدة الصحيحة من ليس في نسبتها الى الميت جد فاسد وهي ثلاثة أقسام المدلية بمحض الاناث كام أم الام أو بمحض الذكور كام أبي الاب أو بمحض الاناث الى محض الذكور كام أم الاب بخلاف العكس

وباقيها في غيرها وزاد ابن المصنف في زواهره أخرى من الفصولين ضمن الاب مهر صبيه فأدى رجع لو شرط والا لا ولو وليا غيره أو وصيا رجع مطلقا انتهى فقوله لو وليا غيره يعم الجد فيرجع كالوصي بخلاف الاب (وللام) ثلاثة أحوال (السدس مع أحدهما أو مع اثنين من الاخوة أو) من (الاخوات) فصاعدا من أي جهة كانا ولو مختلطين (والثلث عند عدمهم) وثلث الباقي مع الاب وأحد الزوجين (و) السدس (للجدة مطلقا) كام أم وأم أب (فصاعدا) يشتركن فيه (اذا كن ثابتات) أي صحيحات كالمذكورتين فان الفاسدة من ذوي الارحام كما سيجيء (متحاذيات في الدرجة) لان القربى تحجب

البعدى مطلقا كما سيجيء (و) السدس (لبنت الابن) فأكثر (مع البنت) الواحدة تكملة للثلثين (و) السدس (للاخت لاب) فأكثر (مع الاخت) الواحدة (لابوين) تكملة للثلثين (و) السدس (للواحد من ولد الام والثلث لاثنين فصاعدا من ولد الام) ذكورهم كاناثهم (و) الثلث (للام عند عدم من لها معه السدس) كما مر (ولها ثلث الباقى بعد فرض أحد الزوجين) كما قدمنا وذلك (فى زوجة وأبوين) وأم فلها حينئذ الربع (أو زوج وأبوين) وأم فلها حينئذ السدس ويسمى ثلثا تأدبا مع قوله تعالى وورثه أبواه فلامه الثلث (والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف) وهو خمسة البنت وبنت الابن والاخت لابوين والاخت لاب والزوج (الا الزوج) لانه لا يتعدد والله تعالى أعلم

(فصل فى العصبات) العصبات النسبية ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره (يحوز العصبة بنفسه وهو كل ذكر) فالانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها أو مع غيرها (لم يدخل فى نسبته الى الميت أنثى) فان دخلت لم يكن عصبة كولد الام

كام أبى الام فانها فاسدة (قوله مطلقا) أى سواء كانت القربى أو البعدى من جهة الام أو الاب وسواء كانت القربى وارثة كام الاب عند عدمه مع أم الام أو محجوبة بالاب عند وجوده (قوله كما سيجيء) أى عند ذكر الحجب (قوله والسدس لبنت الابن الخ) للبنات ستة أحوال لانه تتحقق فى بنات الصلب وبنات الابن وهى النصف للواحدة والثلثان للاكثر واذا كان معهن ذكر عصبهن وثلاثة تنفرد بها بنات الابن * الاولى ماذكره المصنف * الثانية يسقطن بالصلبيتين فأكثر الا أن يكون معهن غلام ليس أعلى منهن فيعصبهن * الثالثة يسقطن بالابن الصلبى وسيأتى بيانها (قوله والسدس للاخت لاب الخ) اعلم أن للاخوات لغير أم سبعة أحوال خمسة تتحقق فى الاخوات لابوين والاخوات لاب وهى الثلاثة المارة فى بنات الصلب والرابعة أنهن يصرن عصبات مع البنات أو بنات الابن والخامسة أنهن يسقطن بالابن وابنه وبالاب اتفاقا وبالجد عند الامام * وثنتان تنفرد بهما الاخوات لاب * الاولى ماذكره المصنف الثانية أنهن يسقطن مع الشقيقتين فأكثر الا أن يكون معهن من يعصبهن وفى بعض نسخ السراجية ويسقطن بالاخت لاب وأم اذا صارت عصبة أى اذا كانت مع البنات أو بنات الابن قال السيد لانها حينئذ كالاخ فى كونها عصبة أقرب الى الميت كما سيأتى (قوله والسدس للواحد من ولد الام) أى للاخ أو الاخت لام ولهم ثلاثة أحوال ذكر منها اثنتين والثالثة أنهم يسقطون بالفرع الوارث وبالاب والجد كما سيأتى (قوله عند عدم من لها معه السدس) أى أو ثلث الباقى (قوله بعد فرض أحد الزوجين) متعلق بالباقى أى ثلث ما يبقى بعد فرض الزوجة أو الزوج (قوله وأم) لفظ أم فى الموضعين زائد أفاده ح أى لانها أحد الابوين (قوله فلها حينئذ الربع) لان للزوجة الربع ومخرجه من أربعة يبقى ثلاثة للام ثلثها واحد وهو ربع الاربعة وللاب الباقى (قوله فلها حينئذ السدس) لانها تصح من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام ثلث ما يبقى وهو واحد وللاب الباقى (قوله تأدبا الخ) لان المراد من قوله تعالى فلامه الثلث ثلث ما ورثه الابوان سواء كان جميع المال أو بعضه للادلة المذكورة فى المطولات فالثلث هنا وان صار فى الحقيقة ربع جميع المال أو سدسه الا أن الادب التعبير به تبركا بلفظ القرآن وتباعدا عن ايهام المخالفة (قوله لانه لا يتعدد) الاولى اسقاطه لما قدمه من امكان تعدده وقد يقال ليس ذلك تعددا حقيقة ولا صورة وانما شرك بينهما دفعا للترجيح بلا مرجح ولذا لم يعطيا الا نصيب زوج واحد وعليه فقول المصنف الا الزوج تبعا للجمع مستدرك تأمل والله تعالى أعلم

(فصل فى العصبات) قال فى المغرب العصبة قرابة الرجل لابيه وكأنها جمع عاصب وان لم يسمع به من عصبوا به اذا أحاطوا حوله ثم سمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث للغلبة وقالوا فى مصدرها العصوبة والذكر يعصب المرأة أى يجعلها عصبة اهـ فالعصبات جمع الجمع كالجمالات أو جمع المفرد على جعل العصبة اسما تأمل (قوله وعصبة بغيره وعصبة مع غيره) سيأتى بيان الفرق بينهما (قوله فالانثى لا تكون عصبة بنفسها الخ) أشار الى أنه خرج بقوله وهو كل ذكر العصبة بالغير والعصبة مع الغير فانهما اناث فقط وأما المعتقة فهى وان كانت عصبة بنفسها فهى ليست نسبية والمقصود العصبات النسبية كما أشار اليه أولا ولذلك خرج المعتق أيضا (قوله لم يدخل الخ) المراد عدم توسط الانثى سواء توسط بينه وبين الميت ذكر كالجد وابن الابن أولا كالاب والابن الصلبى (قوله كولد الام) أى الاخ لام وأما الاخ لاب وأم فانه عصبة بنفسه مع أن الام داخلة فى نسبته وأجيب بأن المراد من لا ينتسب بالانثى فقط وأجاب السيد بأن قرابة الاب أصل فى استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت فى اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهى ملغاة فى استحقاق العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وأم على الاخ لاب اهـ أقول وهذا أولى من قول بعضهم انه خرج بقوله فى نسبته حيث لم يقل فى قرابته فان الانثى داخلة فى قرابته لاخيه لا فى نسبته اليه لان النسب للاب فلا يثبت بواسطة غيره اهـ فانه يرد عليه أن المعتبر هنا النسبة الى الميت لا الى الاب فالمراد بها القرابة لا النسب الشرعى والا لزم أن لا تكون العصبة الا اذا كان الميت أبا أو جدا فيخرج الاخ والعم ونحوهما فافهم ثم رأيت العلامة يعقوب قد زيف هذا الجواب وأخرجه عن دائرة الصواب بنحو ما قلناه والحمد لله وبالجملة فتعريف

العصبة

فانه ذو فرض وكابي الام وابن البنت فانهما من ذوي الارحام (ما أبقت الفرائض) أي جنسها (وعند الانفراد يحوز جميع المال)

بجهة واحدة ثم العصبات بأنفسهم أربعة أصناف جزء الميت ثم أصله ثم جزء أبيه ثم جزء جده (ويقدم الاقرب فالاقرب منهم) بهذا الترتيب فيقدم جزء الميت (كالابن ثم ابنه وان سفل ثم أصله الاب ويكون مع البنت) فأكثر (عصبة وذا سهم) كما مر (ثم الجد الصحيح) وهو أبو الاب (وان علا) وأما أبو الام ففاسد من ذوي الارحام (ثم جزء أبيه الاخ) لابوين (ثم) لاب ثم (ابنه) لابوين ثم لاب (وان سفل) تأخير الاخوة عن الجد وان علا قول أبي حنيفة وهو المختار للفتوى خلافا لهما وللشافعي قيل وعليه الفتوى (ثم جزء جده العم) لابوين ثم لاب ثم ابنه لابوين ثم لاب (وان سفل ثم عم الاب ثم ابنه ثم عم الجد ثم ابنه) كذلك وان سفلا فأسبابها أربعة بنوة ثم أبوة ثم أخوة ثم عمومة (و) بعد ترجيحهم بقرب الدرجة (يرجحون) عند التفاوت بأبوين وأب كما مر (بقوة القرابة فمن كان لابوين) من العصبات ولو أنثى كالشقيقة مع البنت تقدم على الاخ لاب (مقدم على من كان لاب)

لقوله صلى الله عليه وسلم ان أعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات والحاصل انه عند الاستواء في الدرجة يقدم ذو القرابتين وعند التفاوت فيها يقدم الاعلى ثم شرع في العصبة بغيره فقال (ويصير عصبة بغيره البنات بالابن وبنات الابن بابن الابن) وان سفلوا (والاخوات) لابوين

العصبة لا يخلو عن كلام ولو بعد تحرير المراد فانه لا يدفع الايراد ولذا قال ابن الهائم في منظومته

وليس يخلو حده عن نقد * فينبغي تعريفه بالعد

وأيضا فتخصيصه بالعصبة النسبية لا داعي له وقد عرفه العلامة قاسم في شرح فرائض المجمع بقوله هو ذكر نسيب أدلى الى الميت بنفسه أو بمحض الذكور أو معتق فقوله أو معتق بالرفع عطفا على ذكر ولو حذف محض لكان أولى ليدخل الاخ الشقيق وبعد هذا ففيه نظر فتدبر (قوله فانه ذو فرض) أي فقط والا فلا يلزم من كون وارث ذا فرض أن لا يكون عصبة فان كلا من الاب والجد ذو فرض ويصير عصبة (قوله أي جنسها) أي فال للجنس فتبطل معنى الجمعية فتشمل ما اذا كان هناك فرض واحد وحاز الباقي بعد اعطائه لمستحقه ط (قوله بجهة واحدة) قال في المنح قيدنا به حتى لا يرد أن صاحب الفرض اذا خلا عن العصوبة قد يحرز جميع المال لان استحقاقه لبعضه بالفرضية والباقي بالرد (قوله جزء الميت الخ) المراد في الجميع الذكور كما هو الموضوع (قوله ثم جزء جده) أراد بالجد ما يشمل أبا الاب ومن فوقه بدليل قوله الآتي وان علا فلا يرد أن عم الاب وعم الجد في كلامه الآتي خارجان عن الاصناف الاربعة (قوله ويقدم الاقرب فالاقرب الخ) أي الاقرب جهة ثم الاقرب درجة ثم الاقوى قرابة فاعتبار الترجيح أولا بالجهة عند الاجتماع فيقدم جزؤه كالابن وابنه على أصله كالاب وأبيه ويقدم أصله على جزء أبيه كالاخوة لغير أم وأبنائهم ويقدم جزء أبيه على جزء جده كالاعمام لغير أم وأبنائهم وبعد الترجيح بالجهة اذا تعدد أهل تلك الجهة اعتبر الترجيح بالقرابة فيقدم الابن على ابنه والاب على أبيه والاخ على ابنه لقرب الدرجة وبعد اتحاد الجهة والقرابة يعتبر الترجيح بالقوة فيقدم الاخ الشقيق على الاخ لاب وكذا أبناؤهم وكل ذلك مستفاد من كلام المصنف وصرح به العلامة الجعبري حيث قال

فبالجهة التقديم ثم بقربه * وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

(قوله ويكون الخ) الاولى ذكر هذا عند ذكر الاب فيما تقدم كما فعله الشارح ط (قوله ثم الجد الصحيح) هو من لم يدخل في نسبته الى الميت أنثى (قوله وهو أب الاب) الاولى رسم أبو بالواو بناء على اللغة المشهورة من اعرابه بالحروف (قوله ثم لاب) أي ثم الاخ لاب أما الاخ لام فذو فرض فقط كما مر (قوله لابوين) متعلق بمحذوف حال من الضمير (قوله قيل وعليه الفتوى) قاله صاحب السراجية في شرحه عليها كما سيأتي وقد أشار الى أن المعتمد الاول وهو مذهب الصديق رضي الله عنه (قوله كذلك) أي لابوين ثم لاب وهو في موضع الحال من عم الاب وعم الجد (قوله وان سفلا) أي ابن عم الاب وابن عم الجد (قوله فأسبابها) أي العصوبة (قوله وبعد ترجيحهم الخ) أي ترجيح أهل كل صنف من الاصناف الاربعة بقرب الدرجة كترجيح الاخوة مثلا على أبنائهم يرجح بقوة القرابة اذا تفاوتوا فيها كالاخ الشقيق مع الاخ لاب كما مر (قوله بأبوين وأب) متعلق بالتفاوت وقوله كما مر حال منه وقوله بقوة القرابة متعلق بيرجحون (قوله كالشقيقة الخ) فيه أن الكلام في العصبة بالنفس وهذه عصبة مع الغير لكن قال السيد انما ذكرها هنا وان لم تكن عصبة بنفسها لمشاركتها في الحكم لمن هو عصبة بنفسه (قوله ان أعيان بني الام الخ) تمام الحديث يرث الرجل أخاه لابيه وأمه دون أخيه لابيه رواه الترمذي وابن ماجه اه قاسم وسيذكر الشارح أن بني الاعيان الاخوة لاب وأم سموا بذلك لانهم من عين واحدة أي أب وأم واحدة وان بني العلات الاخوة لاب سموا بذلك لان الزوج قد عل من زوجته الثانية والعلل الشرب الثاني يقال عله اذا سقاه السقية الثانية وأما الاخوة لام فهم بنو الاخياف كما سيأتي والظاهر أن المراد ببني الام في الحديث ما يشمل الاخوة لاب وأم والاخوة لام فقط وأن المراد بأعيانهم القسم الاول يدل عليه قوله في المغرب أعيان القوم أشرافهم ومنه قولهم للاخوة لاب وأم بنو الاعيان ومنه حديث أعيان بني أم يتوارثون اه وقال السيد والمقصود بذكر الام ههنا اظهار ما يترجح به بنو الاعيان على بني العلات اه أي لانهم زادوا عليهم بقرابة الام ولذا كانوا أعيانا (قوله البنات) اسم يصير مؤخر وخبره قوله عصبة بغيره وقوله بالابن قيد به لانهن عند عدمه صاحبات فرض دائما وابن الابن لا يعصب ذات فرض (قوله وان سفلوا)

أي بنات الابن وابن الابن (قوله بأخيهن) أي المساوي لهن قرابة درر البحار قال الطوري وفي كشف الغوامض ولا يعصب الشقيقة الاخ لاب اجماعا لانها أقوى منه في النسب بل تأخذ فرضها ولا يعصب الاخت لاب أخ شقيق بل يحجبها لانه أقوى منها اجماعا اهـ وفي منظومة المصنف المسماة تحفة الاقران

ولا ترث أخت له من الاب * مع صنوه الشقيق فاحفظ تصب

وذكر في شرحها عن الجواهر أن بعضهم ظن أن للاخت النصف وهذا ليس بشئ اهـ (قوله ذوات النصف والثلثين) خبر بعد خبر أو بدل من أربع أي من لهن النصف اذا انفردن والثلثان اذا تعددن وهن البنت وبنت الابن والاخت لابوين أو لاب قيل كان الواجب أن تذكر الام مع الاب فانه يعصبها اذا كانا مع أحد الزوجين كما مر وأجيب بأن أخذها الثلث الباقي بطريق الفرض لا التعصيب وأشار الى ما في السراجية وشرحها من أن من لا فرض لها من الاناث وأخوها عصبة لا تصير عصبة بأخيها كالعم والعمة اذا كانا لاب وأم أو لاب كان المال كله للعم دون العمة وكذا في ابن العم مع بنت العم وفي ابن الاخ مع بنت الاخ ونظمت ذلك بقولي

ولم يعصب غير ذات سهم * أخ كمثل عمة وعم (قوله ولو حكما) تعميم للاخ بالنظر الى بنت الابن فان عصوبتها لم تختص بأخيها فقط فانها تصير عصبة به وبابن عمها وعن هو أسفل منها اذا لم تكن ذات فرض كما سيأتي بيانه (قوله الاخوات مع البنات) أي الاخوات لابوين أو لاب أما الاخت لام فلا يعصبها أخوها وهو ذكر فعدم كونها عصبة مع الغير أولى (قوله لقول الفرضيين الخ) جعله في السراجية وغيرها حديثا قال في سكب الانهر ولم أقف على من خرجه لكن أصله ثابت بخبر ابن مسعود رضي الله عنه وهو ما رواه البخاري وغيره في بنت وبنت ابن وأخت للبنت النصف ولبنت الابن السدس وما بقي فللاخت وجعله ابن الهمام في فصوله من قول الفرضيين وتبعه شراحها كالقاضي زكريا وسبط المارديني وغيرهما اهـ *(تنبيه)* الفرق بين هاتين العصبتين أن الغير في العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة الى الانثى وفي العصبة مع غيره لا تكون عصبة أصلا بل تكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير سد وفيه اشارة الى وجه اختصاص الاول بالباء والثاني بمع قال في سكب الانهر الباء للالصاق والالصاق بين الملصق والملصق به لا يتحقق الا عند مشاركتهما في حكم الملصق به فيكونان مشاركين في حكم العصوبة بخلاف كلمة مع فانها للقران والقران يتحقق بين الشخصين بغير المشاركة في الحكم كقوله تعالى وجعلنا معه أخاه هرون وزيرا أي وزيره حيث كان مقارنا له في النبوة وكلفظ القدوري ومن فاتته صلاة العيد مع الامام أي فاتته الصلاة المقارنة بصلاة الامام لا أن تفوتهما معا فتكون هي عصبة دون ذلك الغير وقال بديع الدين في شرح السراجية الفرق أن مع قد تستعار للشرط والباء للسبب اهـ (قوله كما بسطه العلامة قاسم) أي في تصحيح القدوري نقلا عن الجواهر حيث قال ان كانت الملاعنة حرة الاصل فالميراث لمواليهما وهم اخوتهما وسائر عصبة أمهما وان كانت معتقة فالميراث لمعتقها ونحوه ابن المعتق وأخوه وأبوه فقوله لمواليهما يتناول المعتق وغيره وهو عصبة أمهما اهـ ونحوه في الجوهرة أقول وهذا مخالف لما ذكره شراح الكنز وغيرهم قال الزيلعي ولا يتصور أن يرث هو أو يورث بالعصوبة الا بالولاء أو الولاد فيرثه من أعتقه أو أعتق أمه أو من ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه أو معتق معتقه أو ولده بذلك اهـ فهو صريح في أنه اذا كان هو أو أمه حر الاصل فلا يرث أو يورث بالعصوبة الا اذا كان له ولد أي ابن أو ابن ابن وقال في معراج الدراية ثم لا قرابة له من قبل أبيه وله قرابة من جهة أمه فلا تكون عصبة أمه عصبته ولا أمه عصبة له عند الجمهور وعن ابن مسعود أن عصبة أمه عصبته وعنه في رواية أخرى أن أمه عصبته لما روى واثلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال تحرز المرأة ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه وقلنا الميراث انما يثبت بالنص ولا نص في توريث الام أكثر من الثلث ولا في توريث أخ من أم أكثر من السدس ولا في توريث أبي الام ونحوه من عصبة الام ولان العصوبة أقوى أسباب الارث والادلاء بالام أضعف فلا يجوز أن يستحق به أقوى أسباب الارث وفي الحديث بيان أنها تحرز والاحراز لا يدل على العصوبة فانه يجوز أن تحرز فرضا وردا لا تعصيبا وأما حديث عصبته قوم أمه فمعناه في الاستحقاق بمعنى العصوبة وهي الرحم لا في اثبات حقيقة العصوبة

اهـ

أو لاب (بأخيهن) فهن أربع ذوات النصف والثلثين يصرن عصبة باخوتهن ولو حكما كابن ابن ابن يعصب من مثله أو فوقه ثم شرع في العصبة مع غيره فقال (ومع غيره الاخوات مع البنات) أو بنات الابن لقول الفرضيين اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين هنا الجنس (وعصبة ولد الزنا و) ولد (الملاعنة مولى الام) المراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبة ليعم ما لو كانت الام حرة الاصل كما بسطه العلامة قاسم

اه ملخصا وقال في المجتبى شرح القدوري قوله وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمهما معناه والله أعلم أن الام ليست بعصبة له ولا عصبة الام كما ذهب اليه ابن مسعود رضي الله عنه انما عصبته مولى الام اذا كان لها مولى وما ذهب اليه أصحابنا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما ووجهه أن الام لما لم تكن عصبة في حق غير ولد الزانية والملاعنة فكذا في حقه كذوي الارحام اه (قوله لانه لا أبا لهما) تعليل للمتن وزاد في الاختيار ما نصه والنبي صلى الله عليه وسلم ألحق ولد الملاعنة بأمه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فوجب أن يرثه قرابة أمه ويرثهم فلو ترك بنتا وأما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما كأن لم يكن له أب وهكذا لو كان معهما زوج أو زوجة فانه يأخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك أمه وأخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي مردود عليهما ولا شئ لابن الملاعن لانه لا أخا له من جهة الاب واذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه وهم الاخوة ولا يرثه قوم جده أعني الاعمام وأولادهم وبهذا يعرف بقية مسائله اه ومثله في المنح أقول وهذا مؤيد لما قدمناه حيث جعل لامه الثلث ولاخيه لامه السدس مع أن أخاه عصبة الام فلو كان عصبة له لأخذ الباقي بعد فرض الام (قوله ويفترقان الخ) كذا قاله في الاختيار وتبعه في المنح وسكب الانهر وغيرهما أقول وهو خلاف ما جزم به الشارح في آخر باب اللعان حيث ذكر أن ولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث أخ لام أيضا ومثله في البحر عن شهادات الجامع وقال في معراج الدراية ولد الملاعنة اذا كان توأما فعندنا وعند الشافعي وأحمد والجمهور هما كالاخوين لام وقال مالك كالاخوين لابوين ثم ذكر الدليل والتفاريع فراجعه وهذا صريح في أن ما ذكره الشارح هنا مذهب مالك تأمل (قوله وتختم العصبات الخ) أي تختم اصنافها والا فالختم في الحقيقة بعصبة المعتق ثم ان هذا بيان القسم الثاني وهو العصبة السببية ولا يخفى أن المعتق عصبة بنفسه لا بغيره ولا مع غيره لكن ربما يتوهم بناء على أنه عصبة بنفسه تقدمه على العصبة بغيره أو مع غيره من النسب فأشار بهذه العبارة الى تأخره عن أقسام العصبات النسبية بأسرها لان النسبي أقوى من السببي فلذا غير الاسلوب والا فالظاهر المناسب لما سبق أن يقول والعصبة السببية مولى العتاقة أفاده يعقوب (قوله أي المعتق) الاولى مولى العتاقة كما أوضحناه فيما مر (قوله ثم عصبته بنفسه الخ) أفاد أن عصبة عصبة المعتق لا ترث كما بيناه سابقا واحترز بالعصبة عن أصحاب فروض المعتق كبنته وأمه وأخته فلا يرثون لانه لا مدخل للفرض في الولاء وقيد العصبة بنفسه احترازا عن العصبة بغيره ومع غيره كما سيأتي وقدمنا أن من شرائط ثبوت الولاء أن لا تكون الام حرة الاصل فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا (قوله على الترتيب المتقدم) فتقدم عصبة المعتق النسبية بنفسها على عصبته السببية أعني معتق المعتق ومعتقه وهكذا فيقدم ابن المعتق ثم ابنه وان سفل ثم أبوه ثم جده وان علا الخ ثم معتق المعتق ثم عصبته على الترتيب المذكور ثم معتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا ابن كمال (تنبيه) ابن وبنت اشتريا أباهما فاشترى الاب عبدا وأعتقه فمات بعد موت الاب عن الابن والبنت فالكل للابن لان عصبة المعتق النسبية مقدمة على البنت لانها عصبة سببية سائحاني وكذا لو اشترت أباها فعتق عليها ومات عنها وعن بنت أخرى وترك مالا فالثلثان لهما فرضا والباقي للاولى تعصيبا (قوله الولاء لحمة) اى وصلة كلحمة النسب أخرجه ابن جرير في التهذيب من حديث عبد الله بن أبي أوفى بسند صحيح وصححه ابن أبي حاتم من حديث ابن عمر قال السيد ومعنى ذلك أن الحرية حياة للانسان اذ بها تثبت صفة المالكية التي امتاز بها عن سائر ما عداه من الحيوانات والجمادات والرقبة تلف وهلاك فالمعتق سبب لاحياء المعتق كما أن الاب سبب لايجاد الولد وكما أن الولد منسوب الى أبيه بالنسب والى أقربائه بتبعيته كذلك المعتق ينسب بالولاء يعني الى المعتق والى أقربائه بتبعيته فكما يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت بالولاء اه وفيه تنبيه على أن هذا الحديث انما يدل على مجرد أن من له الولاء من مولى العتاقة أو عصبته فهو وارث دون أمر زائد عليه من كون الارث من الجانبين كما في النسب نحو ارث الاب ابنه وبالعكس أو من أحدهما ويشعر بأن من له الولاء عصبة لتضمنه تشبيهه بالاب من حيث هو أب ولا يدل على أنه آخر العصبات وتمامه في شرح ابن الحنبلي فالاولى زيادة ما ذكره العلامة قاسم من قوله صلى الله عليه وسلم الميراث

لانه لا أبا لهما ويفترقان في مسئلة واحدة وهي أن ولد الزنا يرث من توأمه ميراث أخ لام وولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث أخ لابوين (وتختم العصبات ب) العصبة السببية أي (المعتق ثم عصبته) بنفسه على الترتيب المتقدم بقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب

تعصبة فان لم تكن عصبة فالمولى رواه سعيد بن منصور من حديث الحسن (قوله واذا ترك المعتق) بفتح تاء المعتق اسم مفعول (قوله وقال أبو يوسف للاب السدس) هو قوله الاخير وقوله الاول كقولهما وجه قوله الاخير أن الولاء كله أثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق بالكسر مالا وترك أبا وابنا كان للابيه سدس ماله والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب أنه وان كان أثر الملك لكنه ليس عمال ولاله حكم المال كالقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال بخلاف الولاء فلا تجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن أقرب العصبات وتمامه في شرح السيد (قوله على الترتيب المتقدم) أي بناء على الترتيب المتقدم في العصبات النسبية (قوله وليس هنا الخ) محترز قوله بنفسه (قوله الحديث) لفظه كما في السراجية ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن ومعناه ليس للنساء من الولاء شيء الا ولاء ما أي العبد الذي أعتقنه أو ولاء ما أي العبد الذي أعتقه من أعتقنه أو ولاء ما أي العبد الذي كاتبنه أو ولاء ما كاتب من كاتبنه أو ولاء ما دبرنه أو ولاء ما دبره من دبرنه أو جر ولاء معتقهن أو الولاء الذي هو مجرور معتق معتقهن وحذف من كل نظير ما أثبته من الآخر أي ليس لهن من الولاء الا ولاء ما أعتقن أو ولاء من أعتقن أو كاتب أو دبر من أعتقن أو ولاء ما كاتبن أو ولاء ما كاتب أو أعتقن أو دبر من كاتبن أو ولاء ما دبرنه أو ولاء ما دبر أو أعتق أو كاتب من دبرنه فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة سائر ما يتملك مما لا عقل له كما في قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم وكلمة من عبارة عمن صار حرا مالكا فاستحق أن يعبر عنه بلفظ العقلاء فعبر عن الاول بما وعن الثاني بمن وان كانا حرين لان الاول متصرف فيه كسائر الاموال والثاني متصرف كسائر الملاك وقوله أو جر عطف على المستثنى المحذوف وهو ولاء وولاء المذكور مفعوله ومعتقهن فاعله وهو على تقدير أن والمصدر المنسبك بمعنى اسم المفعول كما في قوله تعالى وما كان هذا القرآن أن يفترى أي مفترى أو على تقدير موصوف حذف وأقيمت صفته مقامه ووضع المظهر موضع المضمر والتقدير ليس للنساء من الولاء الا كذا والا ان جر أي مجرور معتقهن أو الا ولاء جره معتقهن وثم أوجه أخر لا تظهر وصورة ولاء مدبرهن ان امرأة دبرت عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها وبحرية عبدها المدبر ثم أسلمت ورجعت الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فهذه المرأة عصبته وحكم مدبرها المدبر كذلك فاذا حكم القاضي بحرية مدبرها بسبب لحاقها فاشترى عبدا ودبره ثم مات ورجعت المرأة تائبة الى دار الاسلام اما قبل موت مدبرها أو بعده ثم مات المدبر الثاني ولم يخلف عصبة نسبية فولاؤه لهذه المرأة وقد منا في كتاب الولاء في تصويره وجها آخر وصورة جر معتقهن الولاء أن عبدا امرأة تزوج باذنها جارية قد أعتقها مولاها فولد بينهما ولد فهو حر تبعا لامه وولاؤه لمولى أمه فاذا أعتقت تلك المرأة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى مولاته حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة أبيه فولاؤه لها وصورة جر معتق معتقهن الولاء أن امرأة أعتقت عبدا فاشترى العبد المعتق عبدا وزوجه معتقة غيره فولد بينهما ولد فهو حر وولاؤه لمولى أمه فاذا أعتق ذلك العبد المعتق عبده جر باعتاقه ولاء ولد معتقه الى نفسه ثم الى مولاته هذا حاصل ما ذكروه في هذا المحل وتمام الكلام على ذلك وشروط الجر يطلب من كتاب الولاء فراجعه (قوله وهو وان كان فيه شذوذ الخ) الشاذ هو أن يروي الثقة حديثا يخالف ما روى الناس فاذا انفرد الراوي بشيء نظر فيه فان كان مخالفا لما رواه من هو أولى منه بالحفظ لذلك وأضبط كان ما انفرد به شاذا مردودا وان لم يكن يخالف فان كان ممن يوثق بحفظه واتقانه فمقبول لا يقدح فيه انفراده وان لم يكن ممن يوثق بحفظه واتقانه لذلك الذي انفرد به فان لم يبعد من درجة الحافظ الضابط المقبول تفرده فحديثه حسن والا فشاذ مردود هذا ما اختاره ابن الصلاح في تعريفه (قوله لكنه تأيد الخ) فقد روى عن عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق والدارمي والبيهقي وذكره رزين بن العبدي في مسنده بلفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ميراث الولاء للاكبر من الذكور ولا يرث النساء من الولاء الا ولاء من أعتقن أو اعتق من أعتقن اهـ قاسم (قوله فصار بمنزلة المشهور) الحديث المشهور

(واذا ترك) المعتق (أب مولاه وابن مولاه فالكل للابن) وقال أبو يوسف للاب السدس (أو ترك (جده) أي جد مولاه (وأخاه فهو للجد) على الترتيب المتقدم (وقالا بينهما) كالميراث وليس هنا عصبة بغيره ولا مع غيره لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن الحديث وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأيد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد

مطلب في الكلام على حديث ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن

وأثره المصنف ثم شرع في الحجب فقال (ولا يحرم ستة) من الورثة (بحال) الستة (الاب والام والابن والبنت) أي الابوان والولدان (والزوجان) وفريق يرثون بحال ويحجبون حجب الحرمان بحال أخرى وهم غير هؤلاء الستة سواء كانوا عصبات أو ذوي فروض وهو مبني على أصلين أحدهما (انه يحجب الاقرب ممن سواهم الابعد) لما مر أنه يقدم الاقرب فالاقرب اتحدا في السبب أم لا (و) الثاني أن (من أدلى بشخص لا يرث معه) كابن الابن لا يرث مع الابن (الا أولاد الام) فيرث معها لعدم استغراقها التركة بجهة واحدة (والمحروم) كابن كافر أو قاتل (لا يحجب) عندنا أصلا (ويحجب المحجوب) اتفاقا كأم الاب تحجب بالاب وتحجب أم أم الام (كالاخوة والاخوات) فانهم يحجبون بالاب حجب حرمان (ويحجبون الام من الثلث الى السدس) حجب نقصان ويختص حجب النقصان بخمسة بالام وبنت الابن والاخت لاب والزوجين (ويسقط بنو الاعيان) وهم الاخوة والاخوات لاب وأم بثلاثة (بالابن) وابنه وان سفل (وبالاب) اتفاقا (وبالجد) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا يقاسمهم على أصول زيد ويبقى

هو الذي يكون في القرن الاول آحادا ثم انتشر فصار في القرن الثاني ومن بعدهم متواترا ولما كان القرن الاول وهم الصحابة ثقات لا يتهمون صارت شهادتهم بمنزلة المتواتر حجة حتى قال الجصاص انه أحد قسمي المتواتر يعقوب (قوله ثم شرع في الحجب الخ) أي بعد بيان الوارثين من ذي فرض وعصبة لان منهم من يحجب بالكلية أو عن سهم مقدر الى أقل منه وهو لغة المنع مطلقا واصطلاحا منع من يتأهل للارث با آخر عما كان له لولاه فخرج القاتل والكافر وشمل نوعي الحجب لان أئمتنا اصطلحوا على تسمية ما كان المنع لمعنى في نفسه ككونه رقيقا أو قاتلا محروما وما كان لمعنى في غيره محجوبا وقسموا الحجب الى حجب حرمان وهو منع شخص معين عن الارث بالكلية لوجود شخص آخر وحجب نقصان وهو حجبه من فرض مقدر الى فرض أقل منه لوجود آخر فخرج انتقاص السهام بالعول وكذا انتقاص حصص أصحاب الفرائض بالاجتماع مع من يجانسهم عن حالة الانفراد كالزوجات مثلا ثم حجب الحرمان يدخل فيمن عدا الستة المذكورين متنا وحجب النقصان يدخل في خمسة فقط كما سيذكره الشارح (قوله أي الابوان) أي الاب والام دون من فوقهما لان كلا من الجد والجدة قد يحجب حرمانا فانهما من الفريق الآخر فافهم (قوله والولدان) أي الابن والبنت وثناه للمناسبة والا فالولد يشمل الذكر والانثى تأمل (قوله سواء كانوا عصبات) وكذا من بمعنى العصبات كذوي الارحام (قوله وهو) أي حجب الحرمان في الفريق الثاني مبني على أصلين أي مترتب وجوده على وجود مجموعهما فاذا وجدا أو أحدهما وجد والا فلا وفيه بحث يأتي قريبا (قوله يحجب الاقرب) أي بحسب الدرجة أو القرابة والضمير في سواهم للستة المذكورين في المتن (قوله اتحدا في السبب) كالجدات مع الام وبنات الابن مع الصلبيتين أم لا كالاخوة مع الاب (قوله من أدلى) الادلاء لغة ارسال الدلو في البئر ثم استعمل في كل شئ تمكن فيه ولو بطريق المجاز فمعنى يدلي الى الميت يرسل قرابته اليه بشخص والباء فيه للالصاق فالقرابة مشتركة بين المدلي والواسطة ط (قوله كابن الابن الخ) مثال من العصبات ومثاله من أصحاب الفروض أم الام لا تورث مع الام (تنبيه) يرد على ما ذكره المصنف لزوم حجب أم الام بالاب لانه أقرب منها وان لم تدل به وكذا حجب بنت الابن بالبنت الواحدة الصلبية والاخت لاب بالاخت لابوين وابن الاخ لابوين بالاخ لام فان أجيب بأن المراد الاقرب من العصبات ورد عليه أن هذين الاصلين للفريق الثاني الذين يرثون تارة ويحرمون أخرى وفيهم العصبات وغيرهم وان أجيب بان المراد أن الاقرب يحجب الابعد اذا كان الابعد مدليا بالاقرب فلا معنى لكونهما أصلين ولزم عليه أن يرث ولد الابن مع الابن الذي ليس بأبيه فانه لا يدلي به أفاده السيد (قوله بجهة واحدة) احترازا عما لو انفردت فانها تستغرق التركة لكن بجهتي الفرض والرد (قوله والمحروم) أي من قام به مانع عن الارث لمعنى في نفسه (قوله عندنا) وعليه عامة الصحابة وعن ابن مسعود انه يحجب نقصانا لا حرمانا كالابن الكافر مثلا مع أحد الزوجين وعنه أيضا أنه يحجب الاخ لام بابن كافر حجب حرمان (قوله أصلا) أي لا نقصانا ولا حرمانا (قوله ويحجب المحجوب) أي المحجوب حرمانا يحجب غيره حرمانا ونقصانا ومثل لكل بمثال (قوله وتحجب أم أم الام) كذا في بعض النسخ بتكرار الام ثلاث مرات وفي بعضها مرتين والصواب الاول (قوله بالام) فانها تحجب من الثلث الى السدس بالولد وولد الابن وبالعدد من الاخوة أو الاخوات (قوله وبنت الابن) تحجب مع الصلبية من النصف الى السدس (قوله والاخت لاب) تحجب مع الشقيقة من النصف الى السدس (قوله والزوجين) فالزوج يحجب من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بالولد وولد الابن (قوله ويسقط بنو الاعيان) قدمنا وجه تسميتهم بذلك (قوله على أصول زيد) أي ابن ثابت الصحابي الجليل رضي الله عنه وحاصل أصوله أن الجد مع الاخوة خير المقاسمة كواحد منهم ان لم تنقصه المقاسمة معهم عن مقدار الثلث عند عدم ذي الفرض وعن مقدار السدس عند وجوده وله في الاولى أفضل الامرين من المقاسمة ومن ثلث جميع المال وضابطه أنه ان كان معه دون مثليه فالمقاسمة خير له أو مثلاه فسيان أو أكثر فالثلث خير له وصور الاول خمس فقط جد وأخ أو أخت أو أختان أو ثلاث اخوات أو أخ وأخت والثاني ثلاثة جد وأخوان أو أربع أخوات أو أخ وأختان والثالث لا ينحصر وله في الثانية بعد اعطاء ذي الفرض فرضه من أقل مخارجه خير أمور ثلاثة اما المقاسمة كزوج وجد وأخ للزوج

بالاوّل) وهو السقوط كما هو مذهب أبي حنيفة وأصول زيد مبسوطة في المطولات وفي الوهبانية وما أسقطا أولاد عين وعلة * وقد أسقط النعمان وهو المحرر وعليه الفتوى كما في الملتقى والسراجية وان قال مصنفها في شرحها وعلى قولهما الفتوى (و) يسقط (بنو العلات) وهم الاخوة والاخوات لاب (بهم) أي ببني الاعيان أيضا (وبهؤلاء) أي بالابن وابنه وبالاب والجد وكذا بالاخت لابوين اذا صارت عصبة كما علمته (ويسقط بنو الاخياف) وهم الاخوة والاخوات لام (بالولد وولد الابن) وان سفل (وبالاب والجد) بالاجماع لانهم من قبيل الكلالة كما بسطه السيد (و) تسقط (الجدات مطلقا) أبويات أم أميات (بالام والابويات بالاب وكذا بالجد الا أم

النصف والباقي بين الجد والاخ واما ثلث الباقي كجدة وجد وأخوين وأخت للجدة السدس وللجد ثلث الباقي واما سدس كل المال كجدة وبنت وجد وأخوين للجدة السدس وللبنت النصف وللجد السدس لانه خير له من المقاسمة ومن ثلث الباقي وتمامه في شرحنا الرحيق المختوم وغيره (قوله كما هو مذهب أبي حنيفة) وهو مذهب الخليفة الاعظم أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وهو أعلم الصحابة وافضلهم ولم تتعارض عنه الروايات فيه فلذلك اختاره الامام الاعظم بخلاف غيره فانه روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الجد بمائة قضية يخالف بعضها بعضا والاخذ بالمتفق عليه أولى وهو أيضا قول أربعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ألا يتقي الله زيد يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل أبا الاب أبا وتمامه في سكب الانهر (قوله وعليه الفتوى الخ) قال في سكب الانهر وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط والفتوى على قولهما وقال حيدر في شرح السراجية الا أن بعض المتأخرين من مشايخنا استحسنوا في مسائل الجد الفتوى بالصلح في مواضع الخلاف وقالوا اذا كنا نفتي بالصلح في تضمين الاجير المشترك لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم فالاختلاف هنا أظهر فالفتوى فيه بالصلح أولى اهـ ومثله في المبسوط وسبب اختلافهم في ذلك عدم النص في ارث الجد مع الاخوة من كتاب أو سنة وانما ثبت باجتهاد الصحابة رضي الله تعالى عنهم بعد اختلاف كثير وهو من أشكل أبواب الفرائض اهـ لكن المتون على قول الامام ولذا أشار الشارح الى اختياره هنا وفيما سبق (قوله أي ببني الاعيان) أي الذكور منهم كما هو صريح العبارة حيث عبر ببني ولم يعبر بأولاد بخلاف ما تقدم حيث فسر بني الاعيان بالاناث أيضا تغليبا لقبول المقام له أما هنا فلا يقبله فان أولاد العلات لا يسقطون بالاخوات لابوين ويدل عليه قوله وكذا بالاخت الخ اهـ ح قلت نعم لكن قد يسقط بعض أولاد العلات بالاناث من بني الاعيان كالاخوات لاب يسقطن بالاختين لابوين مالم يعصبهن أخ لاب كما سيأتي وعبارة السراجية أوضح ونصها وبنو الاعيان وبنو العلات كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب بالاتفاق وبالجد عند أبي حنيفة ويسقط بنو العلات أيضا بالاخ لاب وأم اهـ ويؤخذ منه أن الاخت لاب تسقط بالاخ لاب وأم كما قدمنا التصريح به عن كشف الغوامض وتحفة الاقران (قوله أيضا) كان المناسب ذكره بعد قوله وبهؤلاء (قوله والجد) أي على الخلاف المار (قوله اذا صارت عصبة) أي مع البنات أو مع بنات الابن وانما اسقطوا بها لانها حينئذ كالاخ في كونها عصبة أقرب الى الميت اهـ سيد (قوله ويسقط بنو الاخياف) الخيف اختلاف في العينين وهو أن تكون احداهما زرقاء والاخرى كحلاء وفرس أخيف ومنه الاخياف وهم الاخوة لام لا شي يقال اخوة أخياف وأما بنو الاخياف فان قاله متقن فعلى اضافة البيان اهـ مغرب (قوله بالولد الخ) أي ولو أنثى فيسقطون بستة بالابن والبنت وابن الابن وبنت الابن والاب والجد يجمعهم قولك الفرع الوارث والاصول الذكور وقد نظمت ذلك بقولي

ويحجب ابن الام أصل ذكر * كذاك فرع وارث قد ذكروا

(قوله بالاجماع) مرتبط بقوله والجد أي بخلاف بني الاعيان والعلات ففي سقوطهم به الخلاف المار (قوله لانهم من قبيل الكلالة) علة لسقوطهم بمن ذكر بيانه أن قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت الآية المراد به أولاد الام اجماعا ويدل عليه قراءة أبي وله أخ أو أخت من الام وقد اشترط في ارث الكلالة عدم الولد والوالد اجماعا فلا ارث لاولاد الام مع هؤلاء ثم لفظ الكلالة في الاصل بمعنى الاعياء وذهاب القوة ثم استعير لقرابة من عدا الولد والوالد كأنها كالة ضعيفة بالقياس الى قرابة الولاد ويطلق أيضا على من لم يخلف ولدا ولا والدا وعلى من ليس بولد ولا والد من المخلفين هذا حاصل ما ذكره السيد (قوله وتسقط الجدات الخ) الاصل ان لكل من اتحاد السبب والادلاء تأثيرا في الحجب فام الاب تحجب به للادلاء فقط وبالام لاتحاد السبب وهو الامومة وام الام ترث مع الاب لانعدام المعنيين وتحجب بالام لوجودهما واعلم أن الاب لا يرث معه الاجدة واحدة من قبل الام لان الابويات يحجبن به والاميات الصحيحات لا يزدن على واحدة أبدا وأما الجد فترث معه واحدة أبوية وهي أم الاب أو من فوقها كام أم الاب واذا تعدد بدرجتين كابي أبي الاب ترث معه أبويتان احداهما أم أبي الاب أو من فوقها كام أم أبي الاب والثانية أم أم الاب أو من فوقها كام أم أم الاب

الاب وان علت فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله بل هي زوجته فكانا كالابوين (وتحجب القربى) من أي جهة كانت (البعدى) كذلك (وارثة كانت القربى أو محجوبة) كما قدمناه (واذا اجتمعا وكانت احداهما ذات قرابة واحدة كأم الاب) هكذا في نسخ المتن والشرح والصواب الموافق للسراجية وغيرها كأم أم الاب وقد قدم أن القربى تحجب البعدى مطلقا فافهم (والاخرى ذات قرابتين أو أكثر كأم أم الام وهي أيضا أم أبي الاب) بهذه الصورة

أم	أب
....	
أم	أم
....	
أم	أم

هذه ذات القرابتين — هذه ذات قرابة واحدة

وتوضيحها ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لابويه (قسم محمد السدس بينهما أثلاثا) باعتبار الجهات (وهما) أي أبو حنيفة وأبو يوسف (أنصافا) باعتبار الابدان وبه قال مالك والشافعي وبه جزم في الكنز فقال وذات جهتين كذات جهة (واذا استكمل البنات والاخوات لابوين فرضهن) وهو الثلثان (سقط بنات الابن و) سقط (الاخوات لاب) أيضا (الا بتعصيب ابن ابن) في الصورة الاولى (أو أخ) في الثانية (مواز) أي مساو (أو نازل) أي سافل فحينئذ يعصبهن ويكون الباقي للذكر مثل حظ الانثيين قاله المصنف في شرحه قلت وفي اطلاقه نظر ظاهر لتصريحهم بأن ابن الاخ لا يعصب أخته كالعم لا يعصب أخته وابن العم لا يعصب أخته وابن المعتق لا يعصب أخته بل المال للذكر دون الانثى لانها من ذوي الارحام قال في الرحبية وليس ابن الاخ بالمعصب * من مثله أو فوقه في النسب بخلاف ابن الابن وان سفل فانه يعصب من مثله أو فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه فلو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر كذلك وثلاث بنات ابن ابن ابن كذلك بهذه الصورة

ابن ابن ابن ابن بنت ابن ابن ابن بنت ابن بنت ابن ابن بنت .. ابن بنت ابن بنت ابن بنت ابن بنت

فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها أحد فلها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق الثاني

وتمامه في شرحنا الرحيق المختوم (قوله لانها ليست من قبله) أي لم تدل به وأيضا لم يوجد اتحاد السبب لان جهته الابوة وجهتها الامومة (قوله بل هي زوجته) هذا ظاهر اذا كانت في درجته فلو أعلى منه فهي أم زوجته أو جدتها أو أجنبية عنها (قوله من أي جهة كانت) أي من جهة الام أو الاب (قوله كذلك) أي من أي جهة كانت فالصور أربع قربى من جهة الام تحجب البعدى من الجهتين قربى من جهة الاب تحجب البعدى من الجهتين (قوله كما قدمناه) عند قوله و يحجب المحجوب (قوله وقد قدم الخ) أراد الاستدلال على أن المتن لو كان أم الاب لحجبت غيرها ولم يتأت الخلاف بين محمد وصاحبيه اهـ ح (قوله فهذه المرأة جدته لابويه) أي جدة لهذا الولد الذي مات من قبل أبيه لانها أم أبي أبيه ومن قبل أمه لانها أم أم أمه ثم تقول هنالك امرأة أخرى قد كان تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذي هو أبو الميت فهذه الاخرى أم أم أبي الميت فهي ذات قرابة واحدة منح (قوله وبه جزم في الكنز) قال في الدر المنتقى فكان هو المرجح وان اقتضى صنيع المصنف خلافه فليتنبه له واصل هذا أن الترجيح بكثرة العلة لا يجوز على ما عرف في الاصول ثم الوضع في ذات قرابتين اتفاقي لامكان الزيادة الى غير نهاية وعند أبي يوسف يقسم انصافا مطلقا وعند محمد باعتبار الجهات وان كثرت فليحفظ اهـ (قوله والاخوات) الواو بمعنى أو لان المستكمل أحد الصنفين لا مجموعهما أفاده ط (قوله سقط الخ) لف ونشر مرتب (قوله أو أخ) أي لاب (قوله وفي اطلاقه) أي المصنف تبعا للمجمع ويجاب كما في غرر الافكار بأن قوله مواز أو سافل صفة لابن ابن دون الاخ لانه لا يصح وصف الاخ بالنزول أي فان ابن الاخ لا يسمى أخا بخلاف ابن الابن فانه يطلق على من في الدرجة الثانية ومن دونها نعم كان حقه كما قال العلامة قاسم أن يقدم الاخ على ابن الابن (قوله لتصريحهم الخ) حاصله كما في السراجية والملتقى أن من لا فرض لها من الاناث وأخوها عصبة لا تصير عصبة بأخيها وقدمناه منظوما (قوله لانها من ذوي الارحام) أي الاخت في هذه الصور لكن بنت المعتق ليست من ذوي أرحام الميت فالمراد من عداها وانما لا يعصبها أخوها لانه ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن وعبر بذوي ولم يقل ذوات تغليبا للذكور على الاناث كما في قوله تعالى وكانت من القانتين (قوله من مثله) أي في الدرجة كأخته أو بنت عمه (قوله أو فوقه) كعمته (قوله فانه يعصب من مثله أو فوقه الخ) هذا ظاهر الرواية وعند بعض المتأخرين لا يعصب من فوقه والا صار محروما لان الاصل في ارث العصبة أن يقدم الاقرب ولو أنثى على الابعد ولذا تقدم الاخت على ابن الاخ اذا صارت عصبة مع البنت والجواب ان من فوقه انما صارت عصبة به ولولاه لم ترث شيأ فكيف تحجبه وانظر ما أجاب به السيد قدس سره (قوله ذات سهم) أي فرض (قوله لا يوازيها أحد) لانتمائها الى الميت بواسطة واحدة وليس في هؤلاء البنات من هو كذلك (قوله فلها النصف) لانها قامت مقام بنت الصلب عند عدمها (قوله توازيها العليا من الفريق الثاني) لان كلا منهما يدلي الى الميت بواسطتين وأما السفلى من الفريق الاول فتوازيها الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث لان كل واحدة منهن تدلي الى الميت بثلاث وسائط وأما السفلى من

الفريق الثاني فتوازيها الوسطى من الفريق الثالث لانتماء كل منهما اليه بأربع وسائط وأما السفلى من الفريق الثالث فلا يوازيها أحد لانها تدلى بخمس وسائط وليس في هذه البنات من هو كذلك (قوله فيكون لهما السدس الخ) وذلك لان العليا من الاول لما قامت مقام الصلبية قام من دونها بدرجة واحدة مقام بنات الابن (قوله ولاشئ للسفليات) وهن الست الباقية من البنات التسع لانه قد كمل الثلثان لتلك الثلاث فلم يبق للباقيات فرض وليس لهن عصوبة قطعا فلا يرثن من التركة أصلا (قوله الا أن يكون الخ) فان كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول أخذت العليا منهم النصف وأخذت الوسطى منهم مع العليا من الفريق الثاني السدس ويكون الثلث الباقي بين الغلام وبين السفلى من الاول والوسطى من الثاني والعليا من الثالث للذكر مثل حظ الانثيين أخماسا وسقطت سفلى الثاني ووسطى الثالث وسفلاه وان كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني كان ثلث الباقي بينه وبين سفلى الاول ووسطى الثاني وسفلاه وعليا الثالث ووسطاه أسباعا للذكر مثل حظ الانثيين وسقطت سفلى الثالث وان كان مع السفلى من الفريق الثالث كان الثلث الباقي بين الغلام وبين السفليات الست أثمانا وان فرض الغلام مع العليا من الفريق الاول كان جميع المال بينه وبين أخته للذكر مثل حظ الانثيين ولاشئ للسفليات وهن ثمان وان فرض مع وسطى الاول فتأخذ عليا الاول النصف والباقي للغلام مع من يحاذيه وهي وسطى الاول وعليا الثاني للذكر مثل حظ الانثيين وكذا الحال اذا فرض مع عليا الثا ٢ وأما تصحيح المسائل في جميع هذه الصور فعلى ما ستحيط به فيما بعد فلا حاجة الى ايراده هنا واعلم أن ذكر البنات على اختلاف الدرجات كما ذكر في الكتاب يسمى مسئلة التشبيب لانها بدقتها وحسنها تشحذ الخواطر وتميل الآذان الى استماعها فأشبهت بتشبيب الشاعر القصيدة لتحسينها واستدعاء الاصغاء لسماعها اهـ من شرح السيد (قوله ممن لا تكون صاحبة فرض) أما من كانت صاحبة فرض فانها تأخذ نسهمها ولا تصير به عصبة وهي العليا من الفريق الاول التي أخذت النصف والوسطى منه مع العليا من الفريق الثاني حيث أخذتا السدس وهذا قيد معتبر فيمن كانت فوقه دون من كانت بحذائه فانه يعصبها مطلقا سيد (قوله وسقط السفليات) أي اللاتي تحته في الدرجة (قوله وعبارة السيد الخ) أي فكان على المصنف أن يقول كذلك ولا سيما مع قوله بعد ويقتسمان الباقي (قوله هو أخ لام) كانت تزوجت بأخوين فجاءت من كل بولد وللاخوين ولد أخ آخر من غيرها فجاءت أحد ولديها عن أخيه الذي هو ابن عمه وعن ابن عمه الآخر (قوله وكذا لو كان الآخر زوجها) الاوضح أن يقول وكذا لو كان أحدهما أي أحد ابني عمها زوجها ط (قوله ويقتسمان الباقي) وهو خمسة أسداس في الاولى والنصف في الثانية ط (قوله حيث لا مانع من ارثه بهما) احترازا عما لو كان للميت بنت في الاولى فان لها النصف وتحجب ابن العم عن السدس من حيث كونه أخا لام ويشترك هو وابن العم الآخر في الباقي وعما لو كان للزوجة في الثانية أخت شقيقة فان لها النصف والنصف الآخر للزوج فرضا ولاشئ له كابن العم الآخر من حيث بنوة العم (قوله بجهتي فرض وتعصيب) فجهة الفرض الزوجية والاخوة لام وجهة التعصيب كونه ابن عم ط (قوله وأما بفرض) أي وأما الارث بفرض وتعصيب ط (قوله بجهة واحدة) وهي الابوة ط (قوله فليس الا الاب وأبوه) أي مع البنت أو بنت الابن كما تقدم واسم ليس ضمير عائد على الارث بالفرض والتعصيب وقوله الا الاب أي الا ارث الاب على تقدير مضاف حذف وأقيم المضاف اليه مقامه وهذا على حد قولهم ليس الطيب الا المسك في جواز الرفع والنصب في المسك على الخلاف المشهور فتنبه (قوله وقد يجتمع جهتا تعصيب) أي من غير نظر للارث بهما لانه هنا باحداهما لتقديم جهة البنوة على جهة العمومة وجهة الولاء (قوله وقد يجتمع جهتا فرض) صورته نكح مجوسي بنته واستولدها فالولد ابن لهذه المرأة وأخ لها فاذا مات عنها مات عن أمه وأخته فترث بالجهتين ط (قوله وانما يتصور في المجوس) أقول تقدم في كتاب الحدود أن من شبهة المحل وطء محرم نكحها وانه يثبت فيها النسب على ما حرره في النهر فراجعه ثم رأيت في سكب الانهر قال وانما يتصور ذلك في نكاح المجوس وفي وطء الشبهة في المسلمين وغيرهم ولا يتصور في نكاح المسلمين الصحيح اهـ وسيأتي تمامه (قوله وعند الشافعي بأقوى الجهتين) وهي التي يرث بها على كل حال فان مات ابن وترك

اما

فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولاشئ للسفليات الا أن يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن يحاذيها ومن فوقها ممن لا تكون صاحبة فرض وسقط السفليات (ويأخذ ابن عم) كذا في نسخ المتن والشرح وعبارة السيد وغيره ويأخذ أحد ابني عم (هو أخ لام السدس) بالفرض وكذا لو كان الآخر زوجها فله النصف (ويقتسمان الباقي) بينهما نصفين بالعصوبة حيث لا مانع من ارثه بهما فيرث بجهتي فرض وتعصيب وأما بفرض وتعصيب معا بجهة واحدة فليس الا الاب وأبوه قلت وقد يجتمع جهتا تعصيب كابن هو ابن ابن عم بأن تنكح ابن عمها فتلد ابنا وكابن هو معتق وقد يجتمع جهتا فرض وانما يتصور في المجوس لنكاحهم المحارم ويتوارثون بهما جميعا عندنا وعند الشافعي بأقوى الجهتين وتمامه في كتب الفرائض وتأتي الاشارة اليه في الغرقى (ولو تركت زوجا وأما أو جدة واخوة لام واخوة لابوين أخذ الزوج النصف والام) أو الجدة (السدس وولد الام الثلث ولاشئ للاخوة

يفرض مالك والشافعى للاخت لابوين أولاب النصف وللجد السدس مع زوج وأم فتعول الى تسعة وعند أبى حنيفة وأحمد تسقط الاخت قلت وحاصله أنه ليس عند الحنفية مسئلة المشركة اتفاقا ولا مسئلة الاكدرية على المفتى به كام

* (باب العول) *

وضده الرد كما سيجىء (هو زيادة السهام) اذا كثرت الفروض (على مخرج الفريضة) ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص أرباب الديون بالمحاصة وأول من حكم بالعول عمر رضى الله تعالى عنه ثم المخارج سبعة أربعة لا تعول الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية وثلاثة قد تعول بالاختلاط كما سيجىء فى باب المخارج (فستة تعول) أربع عولات (الى عشرة وترا وشفعا) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين ولثمانية كهم وأم ولتسعة كهم وأخ لام ولعشرة كهم وأخ آخر لام (واثنا عشرة تعول ثلاثا الى سبعة عشر وترا لا شفعا) فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وأم ولخمسة عشر كهم وأخ لام ولسبعة عشر كهم وآخر لام (وأربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين) فقط (كامرأة وبنتين وأبوين) وتسمى منبرية

أما هى أخته ترث عندنا بالجهتين الثلث بجهة الامية والنصف بجهة الاختية وأما عنده فترث بجهة الامية لاغير كما فى غرر الافكار (قوله يشرك بين الصنفين الاخيرين) أى أولاد الام والاخوة لابوين ولذا سميت مشركة بفتح الراء أو بكسرها على نسبة التشريك اليها مجازا (قوله وكذلك يفرض مالك والشافعى) وكذا أحمد على ماذكره الشنشورى خلافا لما ذكره الشارح وهو قول أبى يوسف ومحمد وتسمى هذه المسئلة الاكدرية لانها كدرت على زيد مذهبه (قوله فتعول الى تسعة) للزوج ثلاثة وللام اثنان وللجد واحد وللاخت ثلاثة لكن لما كانت الاخت لو استقلت بما فرض لها لزادت على الجد ردت بعد الفرض الى التعصيب بالجد فيضم الى حصتها حصته ويقتسمان الاربعة بينهما أثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين لان المقاسمة خير له من سدس جميع المال ومن ثلث الباقى وتصح من سبعة وعشرين وتمامه فى سكب الانهر (قوله تسقط الاخت) فللزوج النصف وللام الثلث والباقى للجد وأصلها من ستة ومنها تصح (قوله على المفتى به) أى من قول الامام بسقوط بنى الاعيان والعلات بالجد خلافا لهما (قوله كام) أى فى الحجب والله تعالى أعلم

* (باب العول) *

مسائل الفرائض ثلاثة أقسام عادلة وعائلة وعائلة أى منقسم بلا كسر أو بالرد أو بالعول وهو فى اللغة الميل والجور ويستعمل بمعنى الغلبة يقال عيل صبره أى غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه فقيل ان المعنى الاصطلاحى مأخوذ من الاول لان المسئلة مالت على أهلها بالجور حيث نقصت من فروضهم والتقسيم المار كالصريح فيه لان العادلة من العدل مقابل الجور وقيل من الثانى لانها غلبت أهلها بادخال الضرر عليهم وقيل من الثالث لانها اذا ضاق مخرجها بالفروض المجتمعة ترفع التركة الى عدد أكثر من ذلك المخرج ثم يقسم حتى يدخل النقصان فى فرائض جميع الورثة واختاره السيد (قوله وضده الرد) اذ بالعول تنتقص سهام ذوى الفروض ويزداد أصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينتقص اصل المسئلة وبعبارة أخرى فى العول تفضل السهام على المخرج وفى الرد يفضل المخرج على السهام (قوله هو زيادة السهام) أى سهام الورثة فال عوض عن المضاف اليه وبذا سهل الاضمار فى قوله الآتى على كل منهم ط (قوله على مخرج الفريضة) أى مخرج السهام المفروضة الذى يقال له أصل المسئلة وهو عبارة عن أقل عدد صحيح يتأتى منه حظ كل فريق من الورثة بلا كسر اه سكب النهر (قوله كنقص أرباب الديون بالمحاصة) أى الديون التى ضاقت عنها التركة وليس بعضها أولى من بعض فالنقص على الجميع بقدر حقوقهم (قوله وأول من حكم بالعول عمر رضى الله تعالى عنه) فانه وقع فى صورة ضاق مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة فأشار العباس الى العول فقال أعيلوا الفرائض فتابعوه على ذلك ولم ينكره أحد الا ابنه بعد موته وتمامه فى شرح السيد وغيره (قوله ثم المخارج سبعة) وجهه أن الفروض ستة وهى نوعان الاول النصف والربع والثمن والثانى الثلثان والثلث والسدس ولها حالتان انفراد واجتماع ومخارجها فى الانفراد خمسة الاثنان للنصف والاربعة للربع والثمانية للثمن والثلاثة للثلث والثلثين والستة للسدس واذا اجتمع فروض فان كانت من نوع واحد لا تخرج عن الخمسة المذكورة لانه يعتبر مخرج أدناها ففى نصف وربع من أربعة أو نصف وثمن من ثمانية أو ثلث وسدس من ستة ولو من نوعين فاذا اختلط النصف من النوع الاول بكل النوع الثانى أو ببعضه فمن ستة وهى لا تخرج عنها أيضا واذا اختلط الربع بكل النوع الثانى أو ببعضه فمن اثنى عشر واذا اختلط الثمن بكل النوع الثانى أو ببعضه فمن أربعة وعشرين فيضم هذان الى الخمسة فتصير المخارج سبعة وسيأتى بيان ذلك كله فى باب المخارج (قوله أربعة لا تعول) لان الفروض المتعلقة بها اما أن يفى المال بها أو يبقى منه شئ زائد عليها وبيانه فى المنح (قوله وثلاثة قد تعول) وهى الستة وضعفها وضعف ضعفها وأشار بقد الى أن العول ليس لازما لها (قوله بالاختلاط) أى باختلاط أحد النوعين بكل الآخر أو ببعضه كما بيناه (قوله الى عشرة وترا وشفعا) أى تعول الى أعداد حال كونها منتهية الى عشرة فليست الى صلة لتعول بل صلتها مقدرة لان العشرة ليست وترا وشفعا وقوله وترا وشفعا منصوبان على الحال من العدد الذى عالت اليه أى حال كون تلك الاعداد منقسمة الى وتر وشفع تأمل (قوله وتسمى منبرية) لان عليا

(والرد ضده) كما مر وحينئذ (فان فضل عنها) أى عن الفروض (و) الحال أنه (لاعصبة ثمة (يرد) الفاضل (عليهم بقدر سهامهم) اجماعا لفساد بيت المال (الاعلى الزوجين) فلا يرد عليهما وقال عثمان رضى الله عنه يرد عليهما أيضا قاله المصنف وغيره قلت وجزم فى الاختيار بان هذا وهم من الرازى فراجعه قلت وفى الاشباه أنه يرد عليهما فى زماننا لفساد بيت المال وقدمناه فى الولاء ثم مسائل الرد أربعة أقسام لان المردود عليه اما صنف أو أكثر وعلى كل اما أن يكون من لا يرد عليه أو لا يكون (فـ) الاول (ان اتحد جنس المردود عليهم) كبنتين أو أختين وجدتين (قسمت المسئلة من عدد رؤسهم) ابتداء قطعا للتطويل (و) الثانى (ان كان) المردود عليه (جنسين) أو ثلاثة لا أكثر

رضى الله تعالى عنه سئل عنها وهو على منبر الكوفة يقول فى خطبته الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل عنها حينئذ فقال من روبها والمرأة صار ثمنها تسعا ومضى فى خطبته فتعجبوا من فطنته در منتقى (قوله ثمة) اى هنالك أى فى الورثة ط (قوله عليهم) أى على ذوى الفروض والاوضح التصريح به ط (قوله لفساد بيت المال) علة لقوله اجماعا ولا يظهر لان المشهور من مذهب مالك أنه لبيت المال وان لم يكن منتظما وهو مذهب الشافعى وروى عن مالك كقولنا وبه أفتى متأخر والشافعية اذا لم ينتظم أمر بيت المال أفاده فى غرر الافكار (قوله وغيره) كشراح السراجية والكنز وقال فى روح الشروح وحجة عثمان رضى الله عنه أن الفريضة لو عالت لدخل النقص على الكل فاذا فضل شئ يجب أن تكون الزيادة للكل لان الغنم بالغرم والجواب أن ميراث الزوجين على خلاف القياس لان وصلتهما بالنكاح وقد انقطعت بالموت وما ثبت على خلاف القياس نصا يقتصر على مورد النص ولا نص فى الزيادة على فرضهما ولما كان ادخال النقص فى نصيبهما ميلا للقياس النافى لارثهما قيل به ولم يقل بالرد لعدم الدليل فظهر الفرق وحصحص الحق اه ط ملخصا (قوله وفى الاشباه الخ) قال فى القنية ويفتى بالرد على الزوجين فى زماننا لفساد بيت المال وفى الزيلعى عن النهاية مافضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه وكذا البنت والابن من الرضاع يصرف اليهما وقال فى المستصفى والفتوى اليوم بالرد على الزوجين وهو قول المتأخرين من علمائنا وقال الحدادى الفتوى اليوم بالرد على الزوجين وقال المحقق أحمد بن يحيى بن سعد التفتازانى أفتى كثير من المشايخ بالرد عليهما اذا لم يكن من الاقارب سواهما لفساد الامام وظلم الحكام فى هذه الايام بل يفتى بتوريث بنات المعتق وذوى أرحامه وكذا قال الهروى أفتى كثير من المشايخ بتوريث بنات المعتق وذوى أرحامه اه أبو السعود عن شرح السراجية للكازرونى قلت وفى معراج الدراية شرح الهداية وقيل ان لم يترك الا بنت المعتق يدفع المال اليها لا ارثا بل لانها أقرب وكذا الفاضل عن فرض أحد الزوجين يدفع اليه بالرد وكذا يدفع الى البنت والابن من الرضاع وبه يفتى لعدم بيت المال وفى المستصفى والفتوى اليوم على الرد على الزوجين عند عدم المستحق لعدم بيت المال اذ الظلمة لا يصرفونه الى مصرفه وهذا كما نقل عن بعض أصحاب الشافعى انهم يفتون بتوريث ذوى الارحام لهذا المعنى اه وقال الشارح فى الدر المنتقى من كتاب الولاء قلت ولكن بلغنى أنهم لا يفتون بذلك فتنبه اه أقول ولم نسمع أيضا فى زماننا من أفتى بشئ من ذلك ولعله لمخالفته للمتون فليتأمل لكن لا يخفى أن المتون موضوعة لنقل ما هو المذهب وهذه المسئلة مما أفتى بها المتأخرون على خلاف أصل المذهب للعلة المذكورة كما أفتوا بنظير ذلك فى مسئلة الاستئجار على تعليم القرآن مخالفين لاصل المذهب لخشية ضياع القرآن ولذلك نظائر أيضا وحيث ذكر الشراح الافتاء فى مسئلتنا فليعمل به ولا سيما فى مثل زماننا فانه انما يأخذه من يسمى وكيل بيت المال ويصرفه على نفسه وخدمه ولا يصل منه الى بيت المال شئ والحاصل أن كلام المتون انما هو عند انتظام بيت المال وكلام الشروح عند عدم انتظامه فلا معارضة بينهما فمن أمكنه الافتاء بذلك فى زماننا فليفت به ولا حول ولا قوة الا بالله (قوله أو أكثر) أى صنفان أو ثلاثة لا أكثر كما سيذكره (قوله اما أن يكون) أى يوجد (قوله ان اتحد جنس المردود عليهم) يشمل ما لو كان ذلك الجنس شخصا واحدا أو أكثر ولذا مثل العلامة قاسم بقوله كام أو جدة أو جدات أو بنت أو بنات أو بنت ابن أو بنات ابن أو اخوات لابوين أو أخوات لاب أو واحد من ولد الام أو أكثر اه (قوله من عدد رؤسهم) أى رؤس ذلك الجنس الواحد فيما اذا كان فى المسئلة أكثر من شخص واحد أو رأس ذلك الشخص الواحد ان كان هو فيها وحينئذ تكون المسئلة واحدا اه شرح ابن الحنبلى (قوله قطعا للتطويل) أى بجعل القسمة قسمة واحدة ألا ترى أنك اذا أعطيت كل واحد من الورثة ما استحقه من السهام ثم قسمت الباقى من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين اه سيد (قوله جنسين أو ثلاثة) أى بحسب سبب الارث كالجدودة والاخوة والبنتية والامومة وان كان فرض الجنسين جنسا واحدا كالجدة والاخت لام اللتين فرض كل منهما السدس أو كان فرض الاثنين من ثلاثة الاجناس جنسا واحدا كالبنت وبنت الابن والام اذ البنتية سبب وبنتية الابن سبب آخر وان شملهما مطلق البنتية ففى هذه المسئلة ثلاثة أجناس لا جنسان فقط

بالاستقراء (فمن عدد سهامهم) فمن اثنين لو سدسان وثلاثة لو ثلث وسدس وأربعة لو نصف وسدس وخمسة كثلثين وسدس تقصيرا للمسافة (و) الثالث (ان كان مع الاول) أى الجنس الواحد (من لا يرد عليه) وهو الزوجان (أعطى) من لا يرد عليه (فرضه من أقل مخارجه وقسم الباقى على) رؤس (من يرد عليه كزوج وثلاث بنات) فهى من أربعة للزوج واحد وبقى ثلاثة وهى تستقيم عليهن فلا حاجة الى الضرب (وان لم يستقم فان وافق رؤسهم) أى رؤس من يرد عليهم (كزوج وست بنات ضرب وفقها) وهو هنا اثنان (فى مخرج فرض من لا يرد عليه) وهو هنا أربعة تبلغ ثمانية فللزوج اثنان وللبنات ستة (والا) يوافق بل باين (ضرب كل) عدد (رؤسهم فيه) أى المخرج المذكور (كزوج وخمس بنات) فالمخرج هنا أربعة للزوج واحد بقى ثلاثة تباين الخمسة فاضرب الاربعة فى الخمسة تبلغ عشرين كان للزوج واحد اضربه فى المضروب يكن خمسة فهى له والباقى ثلاثة اضربها فى المضروب تبلغ خمسة عشر فلكل بنت ثلاثة (و) الرابع (لو كان مع الثانى) أى الجنسين فقط لا أكثر هنا بحكم الاستقراء اذ لا يرد مع أربع طوائف أصلا بالاستقراء

ولعل هذا نكتة اقتصاره فيما مر متنا على الجنسين والا فيراد بالثانى بعضه لا كله فتأمله

اهـ ابن الحنبلى (قوله بالاستقراء) أى تتبع جزئيات من يرد عليه وهو متعلق بالفعل المحذوف المقدر بعد النافى أى لا يكون أكثر بالاستقراء ط (قوله فمن عدد سهامهم) وهى أربعة لا غير الاثنان والثلاثة والاربعة والخمسة وقد ذكرها الشارح وكلها مقتطعة من ستة كما سنذكره (قوله لو سدسان) كجدة وأخت لام فالمسئلة من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين أصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين فلكل واحدة منهما نصف المال سيد (قوله لو ثلث وسدس) كولدى الام مع الام فهى أيضا من ستة لولدى الام الثلث وللام السدس فاجعلها من ثلاثة عدد سهامهم وطريقه أن تنظر الى ما فى الاكثر من أمثال الاقل وتضمه اليه ففى الثلث سدسان فتضمهما الى سدس الام اهـ قاسم (قوله لو نصف وسدس) كبنت وبنت ابن أو بنت وأم لان المسئلة أيضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة منها أربعة ثلاثة للبنت وواحد لبنت الابن أو الام فاجعل المسئلة من أربعة واقسم التركة أرباعا ثلاثة أرباعها للبنت وربع منها للام أو بنت الابن اهـ سيد (قوله كثلثين وسدس) كبنتين وأم وانما أتى بالكاف ولم يأت بلو كما فى سوابقه لان للخمسة ثلاث صور ثانيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وأم ثالثها نصف وثلث كأخت لابوين مع أم أو أختين لام فالمسئلة فى هذه الصور الثلاث أيضا من ستة والسهام التى أخذت منها خمسة فتجعل أصل المسئلة وتقسم التركة أخماسا (تنبيه) القسمة على الوجوه المذكورة ان استقامت على الورثة فذاك والا كما اذا خلف بنتا وثلاث بنات ابن فللبنت ثلاثة أسهم تستقيم عليها ولبنات الابن سهم واحد فلا يستقيم عليهن فاضرب الثلاثة أعنى عدد رؤس من انكسر عليه فى أصل المسئلة وهى الاربعة فتصير اثنى عشر للبنت منها تسعة ولبنات الابن ثلاثة منقسمة عليهن سيد (قوله والثالث) أى من الاقسام الاربعة (قوله وقسم الباقى على رؤس من يرد عليه) أى تقسم الباقى من ذلك المخرج على عدد رؤس ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا عمن لا يرد عليه (قوله فهى من أربعة) وأصلها من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلثين فيها ومثلها المسئلتان الآتيتان (قوله وان لم يستقم) أى الباقى من ذلك المخرج (قوله ضرب وفقها) أى وفق رؤسهم (قوله وهو هنا اثنان) لان عدد الرؤس ستة والباقى من المخرج ثلاثة والموافقة بينهما بالثلث ولا عبرة بالمداخلة هنا كما عرف فى موضعه (قوله والا يوافق) أى الباقى عدد رؤسهم (قوله فاضرب الاربعة فى الخمسة) الموافق لسابقه ولاحقه فاضرب الخمسة فى الاربعة ط لان المضروب هو عدد الرؤس الخمسة والمضروب فيه هو المخرج وهو الاربعة (قوله والرابع) أى من الاقسام الاربعة (قوله هنا) أى فى مسائل اجتماع من لا يرد عليه مع من يرد عليه أما عند انفراد من يرد عليه فقد يكون من ثلاثة كما صرح به الشارح فيما مر وذلك فى صورة اجتماع النصف والسدسين (قوله اذ لا يرد مع أربع طوائف أصلا) أى سواء كان أحدها من لا يرد عليه والثلاثة الباقية ممن يرد عليه أو كانت الاربعة ممن يرد عليه (قوله ولعل هذا) أى عدم وجود الرد على أكثر من جنسين وحاصله أن المصنف انما اقتصر فى الثانى على الجنسين حيث قال فيما مر وان كان جنسين مع أنه يكون ثلاثة أيضا لاجل أن يصح قوله هنا ولو كان مع الثانى الخ اذ لا يصح أن يراد به الثلاثة حتى أنه لو لم يقتصر فيما مر على الجنسين بأن ذكر الثلاثة كما فعل فى الملتقى وجب أن يراد هنا بالثانى بعضه وهو الجنسان لا كله وهو الثلاثة فاقتصاره فيما مر على الجنسين لا لعدم تأتى الثلاثة هنالك بل لعدم تأتيها هنا بحكم الاستقراء الذى ذكره الشارح تبعا للسيد وغيره أقول وهذا صحيح لو سلم الاستقراء وهو ممنوع لانه وجد مسئلة ردية اجتمع فيها أربع طوائف كزوجة وبنت وبنت ابن وأم أو جدة أصلها من أربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة وللبنت النصف اثنا عشر ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين أربعة وللام أو الجدة السدس أربعة أيضا بقى واحد يرد على من عدا الزوجة وهم ثلاثة أجناس وتصح من أربعين كما ذكرته فى الرحيق المختوم ثم رأيته هنا فى حاشية يعقوب وشرح ابن الحنبلى وقال يعقوب انه من الشبه القديمة التى تورد فى هذا المقام وعليه فكان على المصنف أن يذكر فى الثانى الثلاثة ويراد به فى كلامه هنا كله لا بعضه وهو ما مشى

(من لا يرد عليه فاقسم الباقي) من مخرج فرض من لا يرد عليه (على مسئلة من يرد عليه) ان استقام (كزوجة وأربع جدات وست أخوات لام) فمخرج من لا يرد عليه أربعة للزوجة واحد بقي ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهمي الاخوات لكنه منكسر على آحاد كل فريق كما سيجيء (وان لم يستقم ضرب جميع مسئلة من يرد عليه في مخرج من لا يرد عليه) فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات فمخرج من لا يرد عليه ثمانية للزوجات الثمن واحد بقي سبعة لا تستقيم على مسئلة من يرد عليه وهي هنا خمسة لان الفرضين ثلثان وسدس فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ أربعين فهي مخرج فروض الفريقين (ثم ضربت سهام من لا يرد عليه) وهو سهم للزوجات (في) خمسة (مسئلة من يرد عليه) يكن خمسة فهي حق الزوجات الاربع من الاربعين واضرب سهام كل فريق ممن يرد عليه وهي أربعة للبنات وسهم للجدات (فيما بقي) أي في السبعة الباقية (من مخرج فرض من لا يرد عليه) يكن للبنات ثمانية وعشرون وللجدات سبعة فاستقام فرض كل فريق لكنه منكسر على آحاد كل فريق فصححه بالاصول السبعة الآتية في باب المخارج تصح من ألف وأربعمائة وأربعين ويأخذ وتصح الاولى من ثمانية وأربعين ولولا خشية الاطالة لأوسعت الكلام هنا (باب توريث ذوي الارحام) (هو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة) فهو قسم ثالث حينئذ (ولا يرث مع ذي سهم ولا عصبة سوى الزوجين) لعدم الرد عليهما (فيأخذ المنفرد جميع المال) بالقرابة

عليه العلامة قاسم والباقاني وغيرهما وان اعترضهم الشارح في الدر المنتقى وحكم عليهم بالسهو فانه لا سهو في كلامهم بل هو الصواب لما علمت فتنبه لهذا المقام الذي هو مزلة الاقدام (قوله ان استقام) أي على مسئلة من يرد عليه أي على سهامهم سواء استقام على عدد رؤسهم أيضا أم لا فالثاني ما مثل به المصنف والاول كزوجة وجدة وأختين لام فان الثلاثة الباقية من مخرج فرض الزوجة تستقيم على سهم الجدة وسهمي الاختين وعلى رؤسهم أيضا (قوله لكنه منكسر على آحاد كل فريق) أي على عدد رؤسهم لان نصيب الجدات الاربع واحد لا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن بأسره وكذا نصيب الاخوات الست اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤس الاخوات الى نصفها وهو ثلاثة ثم طلبنا التوافق بين أعداد الرؤس والرؤس فلم نجده فضربنا وفق رؤس الاخوات وهو الثلاثة في عدد رؤس الجدات وهو الاربعة فحصل اثنا عشر ثم ضربناها في الاربعة التي هي مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية وأربعين فمنها تصح المسئلة كان للزوجة واحد ضربناه في المضروب الذي هو اثنا عشر فلم يتغير فأعطيناه الزوجة وكان للجدات أيضا واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان اثني عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وكان للاخوات لام اثنان فضربناهما فيه فبلغ أربعة وعشرين فلكل واحدة منهن أربعة سيد (قوله الفريقين) أي فريق من يرد عليه وفريق من لا يرد عليه ط (قوله كأربع زوجات الخ) أصل هذه المسئلة من أربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس لكنها ردية فرددناها الى أقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية سيد (قوله ثلثان وسدس) فالثلثان فرض البنات أربعة أسداس والسدس فرض الجدات والمجموع خمسة أسداس هي مسئلة الرد (قوله ثم ضربت الخ) هذا شروع في معرفة حصة كل فريق من الورثة من هذا المبلغ ط (قوله واضرب) الاولى وضربت بالماضي ليناسب المعطوف عليه (قوله فاستقام فرض كل فريق) أي ممن يرد عليه ومن لا يرد عليه (قوله لكنه منكسر الخ) أي وان استقام على سهامهم لكنه منكسر على رؤسهم ولو كانت المسئلة زوجة وسبع بنات وسبع جدات لتم العمل ولم يحتج الى التصحيح الآتي (قوله فصححه بالاصول السبعة الخ) ثلاثة بين سهام كل فريق ورؤسهم وهي الانقسام والتوافق والتباين وأربعة بين الرؤس بعضها مع بعض وهي التماثل والتداخل والتوافق والتباين اهـ ح ففي مسئلتنا للزوجات خمسة وعددهن أربعة لا تصح عليهن ولا توافق وللجدات سبعة وهن ستة لا تصح عليهن ولا توافق وللبنات ثمانية وعشرون وعددهن تسعة لا تصح عليهن ولا توافق فاجتمع معنا من الرؤس أربعة وستة وتسعة وبين الاربعة والستة موافقة بالنصف فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تبلغ اثني عشر وبين اثني عشر والتسعة موافقة بالثلث فتضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر يبلغ ستة وثلاثين وهي جزء السهم فتضرب به في الاربعين يبلغ ألفا وأربعمائة وأربعين منها تصح كل من له شيء من الاربعين أخذه مضروبا في جزء السهم يخرج نصيبه فللزوجات خمسة في ستة وثلاثين بمائة وثمانين لكل واحدة خمسة وأربعون وللجدات سبعة في ستة وثلاثين بمائتين واثنين وخمسين لكل واحدة اثنان وأربعون وللبنات ثمانية وعشرون في ستة وثلاثين تبلغ ألفا وثمانية لكل واحدة مائة واثنا عشر اهـ سكب الانهر (قوله وتصح الاولى من ثمانية وأربعين) قدمنا تصحيحها منها موضحا والله تعالى أعلم

* (باب توريث ذوي الارحام) *

(قوله هو كل قريب الخ) أي اصطلاحا أما لغة فهو بمعنى ذي القرابة مطلقا سيد أي سواء كان ذا سهم أو عصبة أو غيرهما وسواء انتمى اليه الميت أو انتمى الى الميت أو الى أصوله (قوله فيأخذ المنفرد) أي الواحد منهم من أي صنف كان جميع المال أي أو ما بقي بعد فرض أحد الزوجين (قوله بالقرابة) أشار به الى أن توريث ذوي الارحام عندنا باعتبار القرابة كالتعصيب فيقدم الاقوى قرابة اما بقرب الدرجة أو بقوة السبب

ويأخذ المنفرد الكل ولذا سمى علماؤنا أهل القرابة وذهب قوم الى تنزيل المدلى منزلة المدلى به فى الاستحقاق ويسمون أهل التنزيل وقوم الى التسوية بين القريب والبعيد بلا تنزيل ويسمون أهل الرحم وبيانه مع ثمرة الخلاف فى شرح السيد **(قوله ويحجب أقربهم الأبعد)** أى سواء كان صنفا عند اجتماع أصنافهم أو كان واحدا من صنف عند اجتماع عدد منه أفاده قاسم فالاول اشارة الى الترجيح بالجهة والثانى الى الترجيح بقرب الدرجة والقوة ولو أخر المصنف ذلك بعد قوله ويقدم أولاد البنات الخ لكان ذلك على ترتيب الترجيح بالجهات الثلاث كما مر فى العصبات وهو اعتبار الترجيح بالجهة ثم بالقرب ثم بالقوة وهذا الثالث أشار اليه بقوله الآتى قدم ولد الوارث **(قوله كترتيب العصبات)** فلا يرث أحد من الصنف الثانى وان قرب وثمة أحد من الصنف الاول وان بعد وكذا الثالث مع الثانى والرابع مع الثالث وعليه الفتوى در منتقى **(قوله ثم أصله)** هذا ظاهر الرواية وعليه الفتوى وعن الامام تقديمه على الصنف الاول لكن صح رجوعه عنه قاسم ومشى فى الاختيار على الرواية المرجوع عنها ولذا قال فى الدر المنتقى فما قدمه فى الاختيار ليس بالمختار اهـ قلت على أنه قد مشى بعده على خلافه **(قوله يقدم جزء الميت الخ)** هذا هو الصنف الاول وجملة القول فى هذا الصنف انه اما أن يتفاوتوا فى الدرجة أولا فان تفاوتوا قدم أقربهم ولو أنثى كبنت بنت وابن بنت بنت والا فاما بعضهم ولد وارث دون البعض أو كلهم ولد وارث أو كلهم ولد غيره ففى الاول قدم ولد الوارث اتفاقا كبنت بنت ابن تقدم على ابن بنت بنت وفى الاخيرين اما أن تتفق صفة الاصول فى الذكورة أو الانوثة أو تختلف فان اتفقت فالقسمة على أبدان الفروع اتفاقا بالسوية ان كانوا ذكورا فقط أو اناثا فقط كابن بنت ابن مع مثله أى مع ابن بنت ابن آخر وكبنت بنت بنت مع مثلها وللذكر كالانثيين ان كانوا مختلطين كابن بنت وبنت بنت وان اختلفت صفة الأصول فى بطن أو أكثر فاما أن تتوحد الفروع بأن يكون لكل أصل فرع واحد واما أن تتعدد وعلى كل فاما أن يكون فى الفروع ذو جهتين أولا فان توحدت وليس فيهم ذو جهتين كبنت ابن بنت وابن بنت بنت فأبو يوسف قسم المال على أبدان الفروع هنا أيضا فثلثه للانثى وثلثاه للذكر ومحمد يقسم على أعلى بطن اختلف وهو البطن الثانى هنا ويجعل ما أصاب كل أصل لفرعه ان لم يقع بعده اختلاف كما فى المثال المذكور وحينئذ فثلثاه للانثى نصيب أبيها وثلثه للذكر نصيب أمه عكس ما قسمه أبو يوسف أما اذا وقع بعده اختلاف بالذكورة والانوثة فى بطن آخر أو أكثر فان محمدا بعد ما قسم على أعلى بطن اختلف جعل الذكور طائفة والاناث طائفة وقسم نصيب كل طائفة على أعلى بطن اختلف منهم هكذا كما سيظهر وان تعددت فروع الاصول المختلفين كلهم أو بعضهم وليس فيهم ذو جهتين أيضا وذلك كابنى بنت بنت بنت وبنت ابن بنت بنت وبنتى بنت ابن بنت فأبو يوسف جرى على أصله من القسمة على أبدان الفروع فيقسم المال عليهم أسباعا ومحمد يجعل الاصل موصوفا بصفته متعددا بعدد فروعه فيقسم على أعلى الخلاف أعنى فى البطن الثانى أسباعا لان البنت الاولى فى البطن الثانى كبنتين لتعدد فرعها لان فرعها الاخير ابنان والبنت الثانية فيه على حالها لعدم تعدد فرعها والابن فيه كابنين لتعدد فرعه الاخير فهو كاربع بنات فله أربعة أسباع وللبنتين ثلاثة أسباع ثم جعلنا الذكور طائفة والاناث طائفة أخرى فأعطينا أربعة أسباع الابن لبنتى بنته وثلاثة أسباع البنتين لولديهما وهما البنت والابن فى البطن الثالث سوية بينهما لان البنت كبنتين لتعدد فرعها فقد ساوت الابن وصارت معه كاربعة رؤس وقسمة الثلاثة على أربعة لا تصح وتباين فتضرب الاربعة عدد الرؤس فى السبعة أصل المسئلة يحصل ثمانية وعشرون وقد كان لبنتى بنت ابن البنت أربعة فتضرب فى الاربعة المذكورة يحصل ستة عشر فهى لهما وتضرب الثلاثة التى للبنتين فى البطن الثانى فى الاربعة المذكورة أيضا يحصل اثنا عشر تقسم لابن البنت والابن فى البطن الثالث سوية بينهما لما تقدم فيكون للبنت ستة تدفع لابنيها وللابن ستة تدفع لبنته وان كان فى الفروع ذو جهتين كبنتى بنت بنت هما أيضا بنتا ابن بنت ومعهما ابن بنت بنت أخرى فأبو يوسف اعتبر الجهات فى أبدان الفروع فجعل البنتين كاربع بنات بنتين من جهة الام وبنتين من جهة الاب فيكون لهما الثلثان وللابن الثلث ومحمد اعتبر الجهات فى أعلى الخلاف مع أخذه العدد من الفروع كما مر فيقسم على البطن الثانى وفيه ابن مثل ابنين وبنتان أحدهما كبنتين فصار المجموع كسبع بنات فالمسئلة من عدد رؤسهن فللابن أربعة أسهم لانه

(ويحجب أقربهم الابعد) كترتيب العصبات فهم أربعة أصناف جزء الميت ثم أصله ثم جزء أبويه ثم جزء جديه أو جدتيه (و) حينئذ (يقدم) جزء الميت وهم (أولاد البنات وأولاد بنات الابن) وان سفلوا

بهذه الصورة

بنت	بنت	بنت
بنت	بنت	ابن
بنت	ابن	بنت
ابنى	بنت	بنتى
٦	٦	١٦

بهذه الصورة

بنت	بنت	بنت
بنت	ابن	بنت
بنـــتى		ابن
٢٢		٦

كابنين لتعدد فرعه فيصير كاربع بنات وللبنت التي في فرعها تعدد سهمان وللاخرى سهم واحد فاذا جعلنا الذكور في هذا البطن طائفة والاناث طائفة ودفعنا نصيب الابن الى البنتين اللتين في البطن الثالث أصاب كل واحد منهما سهمان واذا دفعنا نصيب طائفة الاناث الى من بازائهن في البطن الثالث لم يقسم عليهن لان نصيبهن ثلاثة اسباع ومن بازائهن ابن و بنتان فالمجموع كاربع بنات و بين الثلاثة والاربعة مباينة فضربنا الاربعة التي هي عدد الرؤس في أصل المسئلة وهو سبعة صار ثمانية وعشرين ومنها تصح لانه كان لابن البنت في البطن الثاني أربعة فاذا ضربناها في المضروب الذي هو أربعة أيضا بلغ ستة عشر فأعطينا كل واحد من بنتيه ثمانية وكان للبنتين في البطن الثاني ثلاثة فاذا ضربناها في ذلك المضروب حصل اثنا عشر فدفعنا الى ابن بنت البنت ستة والى بنتي بنت البنت ستة فلكل واحدة منهما ثلاثة فصار نصيب كل بنت في البطن الاخير أحد عشر ثمانية من جهة أبيها وثلاثة من جهة أمها وقد تحصل من مذهب محمد المفتي به كما سيأتي أنه يعتبر الاصول بصفاتهم ويأخذ فيهم عدد الفروع وجهاتهم هذا خلاصة ما في شروح السراجية وغيرها **(قوله ثم أصله وهم الجد الفاسد الخ)** المراد بالجد الجنس فيعم المتعدد وهذا شروع في الصنف الثاني وجملة القول فيه أنه اما أن تتفاوت درجاتهم أولا فان تفاوتت كام أبي أم وأبي أبي أم أم قدم الاقرب سواء كان من جهة الاب أو الام ولو أنثى مدلية بغير وارث والابعد ذكرا مدليا بوارث وان استوت درجاتهم فاما أن يكون بعضهم مدليا بوارث أو كلهم أولا فقي الاول قيل يقدم المدلي بوارث كما في الصنف الاول فأبو أم الام أولى من أبي أبي الام لادلاء الاول بالجدة الصحيحة والثاني بالجد الفاسد وقيل هما سواء وهو الاصح كما في الاختيار وسكب الانهر وغيرهما وفي روح الشروح أن الروايات شاهدة عليه وفي الاخيرين كابي أم أب وأبي أم أم وكابي أبي أم وأم أبي أم فاما أن تختلف قرابتهم أي بعضهم من جانب الاب و بعضهم من جانب الام كالمثال الاول واما أن تتحد كالمثال الثاني فان اختلفت قرابتهم فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام كانه مات عن أب وأم ثم ما أصاب قرابة الاب يقسم بينهم على أول بطن وقع فيه الخلاف وكذا ما أصاب قرابة الام وان لم يختلف فيهم بطن فالقسمة على ابدان كل صنف وان اتحدت قرابتهم أي كلهم من جانب الام أو الاب فاما أن تتفق صفة من أدلوا به في الذكورة والانوثة أو تختلف فان اتفقت الصفة اعتبر أبدانهم وتساووا في القسمة لو كانوا كلهم ذكورا أو اناثا والا فللذكر كالانثيين وان اختلفت الصفة فالقسمة على أول بطن اختلف للذكر ضعف الانثى ثم تجعل الذكور طائفة والاناث طائفة على قياس ما تقرر في الصنف الاول اتفاقا وقد اعتبر أبو يوسف هنا اختلاف البطون وان لم يعتبره في الصنف الاول والفرق له في المطولات **(قوله ثم جزء أبويه وهم أولاد الاخوات الخ)** الاولاد يشمل الذكور والاناث وهذا شروع في الصنف الثالث وجملة القول فيه كما في الصنف الاول وهو أنهم اما أن يتفاوتوا في الدرجة أولا فان تفاوتوا قدم الاقرب ولو أنثى كبنت أخت وابن بنت أخ والا فاما أن يكون بعضهم ولد وارث أو كلهم أولا والمراد بالوارث هنا ما يشمل العصبة ففي الاول قدم ولد الوارث كبنت ابن أخ وابن بنت أخت كلاهما لابوين أو لاب أو مختلفين وفي الاخيرين أي ما اذا كان كلهم أولاد وارث هو عصبة كبنتي ابني الاخ لابوين أو لاب أو ذو فرض كبنات أخوات متفرقات أو أولاد وارثين أحدهما عصبة والآخر ذو فرض كبنت أخ لابوين أو لاب وبنت أخ لام وما اذا لم يكن فيهم ولد وارث كبنت ابن أخ وابن بنت أخت كلاهما لام عند أبي يوسف يعتبر الاقوى في هذه الصور ثم يقسم على الابدان للذكر ضعف ما للانثى فمن كان أصله أخا لابوين أولى ممن كان أصله أخا لاب فقط أو لام فقط ومن لاب أولى ممن لام وعند محمد وهو الظاهر من قول أبي حنيفة يقسم المال على الاصول أي الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الاصول فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم كما في الصنف الاول فلو ترك ابن بنت أخ لاب وبنتي ابن أخت لاب هما أيضا ابنتا بنت أخت لابوين وترك أيضا بنت ابن أخت لام فعند أبي يوسف المال كله لبنتي بنت الاخت لابوين لقوة القرابة وعند محمد يقسم على الاصول كما قلنا فاصلها من ستة سدسها واحد للاخت لام وثلثاها أربعة للاخت لابوين لانها كاختين لتعدد فرعها والباقي وهو واحد للاخ والاخت لاب للذكر ضعف الانثى بطريق العصوبة ثم هذه الاخت لاب كاختين لتعدد فرعها فهي مع الاخ لاب

كاربعة

(ثم) أصله وهم (الجد الفاسد والجدات الفاسدات) وان علوا (ثم) جزء أبويه وهم (أولاد الاخوات لابوين أو لاب وأولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة لابوين أولاب وان نزلوا ويقدم الجد عليهم خلافا لهما)

صورة المسئلة
أخ لاب ... أخت لابوين ... أخت لام
بنت ... بنت ... ابن
ابن ... ابن بنت ... بنت

كاربعة رؤس وقسمة الواحد على الاربعة لا تصح وتباين فتضرب الاربعة في الستة أصل المسئلة تبلغ أربعة وعشرين ومنها تصح فكل من له شئ من أصله المسئلة أخذه مضروبا في الاربعة وقد كان للاخت لام واحد يضرب في أربعة يخرج أربعة تدفع لبنت ابنها وللاخت لابوين أربعة تضرب في أربعة يخرج ستة عشر تدفع لبنتي بنتها وللاخ والاخت لاب واحد يضرب في أربعة يخرج أربعة تقسم مناصفة بين ابن بنت الاخ وبنتي ابن الاخت فصار نصيب البنتين من الجهتين ثمانية عشر هذا واعلم أن السيد الشريف قدس سره قد ذكر هذا المثال عن بعض الشارحين وأقره ومقتضاه على هذا التقسيم أنه لا يعتبر اختلاف البطون في هذا الصنف عند محمد وظاهر قول السراجية أن الحكم فيهم كالحكم في الصنف الاول وكذا قوله ما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم كما في الصنف الاول أنه عند محمد يقسم على أول بطن اختلف كما في الصنف الاول وكما في الصنف الثاني أيضا وكما في أولاد الصنف الرابع ولم أر من تعرض لذلك فليراجع (**قوله** ثم جزء جديه أو جدتيه الخ) المراد بالجدين أبو الاب وأبو الام وبالجدتين أم الاب وأم الام وهذا شروع في الصنف الرابع وجملة القول فيه انه لا يتأتى هنا تفاوت الدرجة الا في أولادهم ومن بعدهم وسيأتي الكلام عليهم وحينئذ فاما أن يتحد حيز قرابتهم أو لا فان اتحد بأن كانوا من جهة أبي الميت أو أمه قدم الاقوى ولو أنثى اجماعا أي قدم من لابوين على من لاب ومن لاب على من لام ويقسم على الابدان اتفاقا لاتفاق الاصول حينئذ ويعطى للذكر ضعف الانثى كعم وعمة كلاهما لام أو خال وخالة كلاهما لابوين أو لاب أو لام وان اختلف حيز قرابتهم بان كان قرابة بعضهم من جهة الاب وبعضهم من جهة الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث ولا يقدم الاقوى في جهة على غيره في جهة أخرى وانما يقدم أقوى كل جهة على غيره فيها فلا تقدم العمة الشقيقة على الخالة لام بل تقدم على العمة لاب أو لام ولا يقدم الخال الشقيق على العمة لام بل يقدم على الخال لاب أو لام ويقسم حظ كل جهة على أبدانهم ويعطى للذكر ضعف الانثى فلو مات عن عشر عمات وخال وخالة فالثلثان للعمات على عشرة بالسوية والثلث للخال والخالة أثلاثا (**قوله** وبنات الاعمام) أطلقه فشمل الاعمام لابوين أو لاب أو لام (**قوله** وأولاد هؤلاء) أي أولاد هذا الصنف الرابع عند عدم أصولهم وخصهم بالذكر لعدم تناول الاعمام والعمات والاخوال والخالات لاولادهم بخلاف أولاد البنات والاخوات وكذا الجدات والاجداد لتناولهم من يكون بواسطة وغيرها ثم حكم هؤلاء كالحكم في الصنف الاول وهو أنه اما أن يتفاوتوا في الدرجة أو لا فان تفاوتوا درجة قدم أقربهم على غيره ولو من غير جهته فأولاد العمة أولى من أولاد أولاد العمة أو الخالة وأولاد الخالة أولى من أولاد أولاد الخالة أو العمة وان استووا فاما أن يتحد حيز قرابتهم أو لا فان اتحد حيز قرابتهم بان تكون قرابة الكل من جانب أبي الميت أو جانب أمه فاما أن يكون كلهم ولد عصبة أو ولد رحم أو بعضهم ولد عصبة ففي الاولين كاولاد أعمام لغير أم وكاولاد عمات قدم الاقوى قرابة بالاجماع فمن أصله لابوين أولى ممن لاب ومن لاب أولى ممن لام لانه عند اتحاد السبب يجعل الاقوى سببا في معنى الاقرب درجة فيكون أولى وفي الاخير وهو ما اذا كان بعضهم ولد عصبة وبعضهم ولد رحم قدم ولد العصبة ما لم يكن ولد الرحم أقوى قرابة فبنت عم شقيق أولى من ابن عمة شقيقة بخلاف ما اذا كان العم لاب فان ابن العمة الشقيقة أولى لان ترجيح شخص بمعنى فيه وهو قوة القرابة هنا أولى من الترجيح بمعنى في غيره وهو كون الاصل عصبة وهذا ظاهر الرواية وقال بعضهم بنت العم لاب أولى ورجح على ظاهر الرواية سيد واختاره عماد الدين تبعا لشمس الائمة ابن كمال لكن في سكب الانهر أن الاول به يفتى قلت وهو المتبادر من اطلاق قول الملتقى ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة ثم بكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة وان اختلف حيز قرابتهم فالثلثان لمن يدلي بقرابة الاب والثلث لمن يدلي بقرابة الام ثم عند أبي يوسف ما أصاب كل فريق يقسم على أبدان فروعهم مع اعتبار عدد الجهات في الفروع وعند محمد يقسم المال على أول بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الاصول كما في الصنف الاول وتمامه في شرح السيد ثم اعلم أنه لا يعتبر بين الفريقين قوة القرابة فلا يرجح ولد العمة لابوين على ولد الخال أو الخالة وكذا لا يعتبر ولد العصبة فلا ترجح بنت العم لابوين على بنت الخال أو الخالة وانما يعتبر ذلك في كل فريق بخصوصه فالمدلون بقرابة الاب يعتبر فيما بينهم قوة القرابة ثم ولد العصبة والمدلون بقرابة الام يعتبر فيما بينهم قوة

(ثم) جزء جديه أو جدتيه وهم (الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام وأولاد هؤلاء

ثم عمات الآباء والامهات وأخوالهم وخالاتهم وأعمام الآباء لام وأعمام الامهات كلهم وأولادهؤلاء) وان بعدوا بالعلو أو السفول ويقدم الاقرب في كل صنف (واذا استووا في درجة) واتحدت الجهة (قدم ولد الوارث) فلو اختلف فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث وعند الاستواء فان اتفقت صفة الاصول في الذكورة أو الانوثة اعتبر أبدان الفروع اتفاقا (و) أما (اذا اختلفت الفروع والاصول) كبنت ابن بنت وابن بنت بنت (اعتبر محمد في ذلك (٥٣٦) الاصول وقسم) المال على أول بطن اختلف بالذكورة والانوثة وهو هنا البطن الثاني وهو ابن بنت وبنت

القرابة ولا تتصور عصوبة في قرابة الام وهذا ظاهر الرواية كما في السراجية والفرائض العثمانية لصاحب الهداية وهو ظاهر اطلاق المتون والشروح حيث قالوا وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الاب ضعف قرابة الام فلم يفرقوا بين ولد العصبة وغيره لكن ذكر بعده في معراج الدراية عن شمس الائمة ان ظاهر الرواية ان ولد العصبة أولى لاتحاد الحيز واختلف فبنت العم لابوين أولى من بنت الخال وأنه وافقه التمرتاشي ثم قال وفي ضوء السراج الاخذ برواية شمس الائمة أولى اهـ قلت وفي الخلاصة ولد العصبة أولى اتحدت الجهة أو اختلفت في ظاهر الرواية وكذا في مجمع الفتاوى وصححه في المضمرات وبه أفتى العلامة خير الدين الرملي لكن خالفه في الحامدية قائلا بأن المعتبر ما في المتون لوضعها لنقل المذهب اهـ فتأمل وراجع الفتاوى الخيرية ٣ (قوله ثم عمات الآباء الخ) أدرج بعضهم هؤلاء تحت الصنف الرابع وهو من ينتمي الى جد الميت لان جد الاب جد وجعله بعضهم صنفا خامسا وهو المتبادر من عبارة المصنف وحاصله أنه اذا لم يوجد عمومة الميت وخؤلته وأولادهم انتقل حكمهم المذكور الى هؤلاء ثم أولادهم فان لم يوجدوا أيضا انتقل الحكم الى عمومة أبوي أبوي الميت وخؤلتهم ثم الى أولادهم وهكذا الى ما لا يتناهى فلا تغفل وفي الحاوي القدسي وغيره واذا اجتمع قرابتان لاب وقرابتان لام كعمة الاب وخالته وعمة الام وخالتها فالثلثان لقرابتي الاب والثلث لقرابتي الام ثم ما أصاب قرابتي الاب يقسم أثلاثا ثلثاه لقرابته من قبل ابيه وثلثه لقرابة أمه وما أصاب قرابتي الام كذلك اهـ (قوله كلهم) بالرفع توكيد لاعمام الامهات أي أعمامهن لابوين أو لاب أو لام (قوله وان بعدوا) راجع الى قوله ثم عمات الآباء والامهات الخ لكن على التوزيع لان قوله بالعلو راجع الى الاصول منهم وقوله أو السفول راجع الى أولادهم ففيه لف ونشر مرتب فافهم (قوله ويقدم الاقرب في كل صنف) اذا اعتبرنا الاصناف خمسة كما قاله بعضهم لا يظهر ذلك في الرابع اذ لا أقرب فيهم أما على ما مشى عليه الشارح من اعتبارهم أربعة فهو ظاهر فافهم (قوله واتحدت الجهة) أي جهة القرابة بأن يكونوا من جهة الاب أو من جهة الام وهذا انما يتحقق في غير الصنف الاول فافهم (قوله قدم ولد الوارث) قد علمت أن اتحاد الجهة لا يتحقق في الصنف الاول فيقدم فيه ولد الوارث بلا شرط الاتحاد فعلم أنه شرط فيما يمكن فيه ذلك وكذا تقديم ولد الوارث فيما يتحقق فيه ذلك وهو الصنف الاول والصنف الثالث وكذا أولاد الصنف الرابع على التفصيل المار أما الصنف الثاني فلا يتحقق فيهم ولد وارث لان الوارث فرعهم وانما يتحقق فيهم الادلاء بوارث وقدمنا أن الاصح عدم اعتباره وأما نفس الصنف الرابع فهم عند الاستواء في الدرجة والاتحاد في الجهة اما كلهم أولاد وارث أو أولاد غيره فلا يتحقق فيهم تقديم ولد الوارث وانما يتحقق فيهم تقديم الاقوى كما مر ثم المراد بولد الوارث من يدلي بوارث بنفسه فلا يعتبر الادلاء به بواسطة فلا تقدم بنت بنت بنت الابن على بنت بنت بنت البنت كما صرح به في سكب الانهر وغيره فعلم أن عدوله عن المدلي بوارث الى قوله ولد الوارث للاحتراز عن الصنف الثاني وعن الادلاء بوارث بواسطة (قوله فلو اختلفت) أي جهة القرابة وهذا مقابل قوله واتحدت الجهة قال الزيلعي وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والاخوال اهـ أي في الصنف الثاني والرابع وكذا في أولاد الرابع (قوله وعند الاستواء) أي في القرب والقوة والجهة وفي كونهم كلهم ولد وارث أو ولد غيره كما أفاده في الملتقى وشرحه (قوله فان اتفقت صفة الاصول) أي صفة من يدلون به فالمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا أصولا لهم أو لا زيلعي أي ليشمل الصنف الثاني (قوله وأما اذا اختلفت الفروع والاصول) مقابل قوله فان اتفقت الخ لكن ذكر اختلاف الفروع غير لازم لان الخلاف في اختلاف الاصول

٣ عبارة الفتاوى الخيرية سئل في هالك هالك عن بنت عم لاب وأم وابن خال لاب وأم فما الحكم أجاب هذه المسئلة اختلاف فيها جعل بعضهم ظاهر الرواية ان الثلثين لبنت العم والثلث لابن الخال وهو المذكور في فرائض السراج وعليه صاحب الهداية والكنز والملتقى وغالب شروح الكنز والهداية وجعل بعضهم ظاهر الرواية أن لاشئ لابن الخال وأن الكل لبنت العم لكونها ولد العصبة وجعل في الضوء عليه الفتوى وأنه رواية شمس الائمة السرخسي وأنه وافق رواية التمرتاشي روايته وصححه في المضمرات وعليه صاحب الخلاصة قال في الضوء شرح السراجية الاخذ للفتوى بروايته يعني شمس الائمة أولى من الاخذ بروايتهما يعني صاحب الهداية وصاحب السراجية انتهى والاصل فيه أن جهة القرابة اذا اختلفت كما في واقعة الحال هل يقدم ولد العصبة أم لا قيل وقيل والذي ينبغي ترجيحه ما رواه السرخسي فان لفظ الفتوى آكد من غيره من ألفاظ التصحيح كالمختار والصحيح مع أني لم أر من اقتصر على مقابل ما رواه السرخسي مصرحا بكونه الصحيح أو الاشبه أو المختار أو غير ذلك من ألفاظ التصحيح وانما يرسله أو يقول في ظاهر الرواية وأما هو أي ما رواه السرخسي فقد صرحوا بأنه الصحيح وان الاخذ للفتوى به أولى وانه ظاهر الرواية فليكن المعول عليه والله أعلم انتهى منه فقط

بنت فمحمد اعتبر صفة الاصول فى البطن الثانى فى مسئلتنا فقسم (عليهم أثلاثا وأعطى كلا من الفروع نصيب أصله) فحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب أبيها وثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب أمه وتمامه فى السراجية وشروحها (وهما اعتبرا الفروع)

فقط (قوله وهما) أى أبو حنيفة فى رواية شاذة عنه وأبو يوسف فى قوله الآخير اهـ قاسم (قوله وفى الملتقى وبقول محمد يفتى) أى وان صحح فى المختلف والمبسوط قول أبى يوسف لكونه أيسر على المفتى كما أخذوا بقوله فى بعض مسائل الحيض اهـ درمنتقى (قوله بنت شقيقه) أى بنت أخيه الشقيق (قوله فأجبت الخ) أى على قول محمد وأصل المسئلة من اثنين وتصح من ستة بضرب ثلاثة فى اثنين لانكسار مخرج النصف على ثلاثة أما على قول أبى يوسف فهى من أربعة للابن سهمان ولكل بنت سهم واحد (قوله قد شرطوا) الاولى قد أخذوا عدد الفروع فى الاصول أى ويؤخذ الوصف من الاصول ط (قوله فيقسم الخ) أى فكأنه مات عن شقيق وشقيقتين ط (قوله بين أولادها) أى بين الابن والبنت اطلاقا للجمع على ما فوق الواحد وحسنه كون الابن يعتبر كبنتين فهو مع البنت كثلاثة رؤس فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

* (فصل فى الغرقى والحرقى وغيرهم) * جمع غريق وحريق فعيل بمعنى المفعول والمراد من بمعناهم كالهدمى والقتلى فى معركة وأراد بغيرهم الكافر وولد الزنا واللعان والحمل (قوله الا اذا علم الخ) اعلم أن أحوالهم خمسة على ما فى سكب الانهر وغيره أحدها هذا وهو ما اذا علم سبق موت أحدهما ولم يلتبس فيرث الثانى من الاول ثانيها أن يعرف التلاحق ولا يعرف عين السابق ثالثها أن يعرف وقوع الموتين معا رابعها أن لا يعرف شئ ففى هذه الثلاثة لا يرث أحدهما من الآخر شيأ خامسها أن يعرف موت أحدهما أولا بعينه ثم أشكل أمره بعد ذلك وسيأتى الكلام عليه اهـ ومثله فى الدر المنتقى (قوله فلو جهل عينه) أى بعد معرفة الترتيب وهذا يحتمل الحالة الثانية والخامسة لكن عبارة شرح المجمع تفيد الحالة الثانية فقط ونصها فان علم أن أحدهما مات أولا وجهل عينه أعطى كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين أو يصطلحوا اهـ (قوله أعطى كل الخ) أى من ورثتهم بقرينة قوله أو يصطلحوا فلو غرق أخوان لكل منهما بنت أخذت بنت كل نصف تركة أبيها حتى يتبين المتأخر فتأخذ بنته نصف تركة أبيها الباقى ونصف تركة عمها أو يصطلحا على شئ تأمل (قوله شرح مجمع) أى لمصنفه ومثله فى الاختيار حيث قال وان علم موت أحدهما أولا ولا يدرى أيهما هو أعطى كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين أو يصطلحوا اهـ ومثله فى شرح السراجية لمصنفها وتبعه بعض شراحها وعلله فى حاشية عجم زاده بقوله لان التذكر غير مأيوس منه (قوله لكن نقل شيخنا الخ) أى فى حاشيته على المنح وقد استدرك أيضا فى معراج الدراية على شرح المجمع بعبارة ضوء السراج الذى هو شرح السراجية وقال العلامة قاسم فى شرح فرائض المجمع ان ما ذكره صاحب المجمع أخذه من الاختيار وهو قول الشافعية ولا يساعده عندنا رواية ولا دراية قال فى المبسوط وكذا اذا علم أن أحدهما مات أولا ولا يدرى أيهما هو لتحقق التعارض بينهما فيجعل كأنهما ماتا معا وقال فى المحيط فيجعل كأنهما ماتا معا وكذلك لو تقدم موت أحدهما الا أنه لا يدرى المتقدم من المتأخر لان سبب الارث ثابت للمتأخر منهما لكن المستحق مجهول فتعذر الاثبات لاحدهما وصار كما لو أعتق احدى أمتيه بعينها ثم نسيها لا يحل له وطؤهما لجهالة المملوكة وقال فى الارفاد أو مات أحدهما قبل الآخر وأشكل السابق جعلوا كأنهم ماتوا معا فمال كل واحد لورثته الاحياء ولا يرث بعض الاموات من بعض هذا مذهب أبى حنيفة اهـ وذكر ذلك أيضا فى سكب الانهر وشرح الكنز للمقدسى وقد لخصت ذلك فى الرحيق المختوم وذكرت فيه ان المتبادر من هذه العبارات كلها ان محل النزاع هو الحالة الثانية وهى ما اذا علم التلاحق وجهل عين السابق وقد خصه فى سكب الانهر بالخامسة وهى ما اذا علم السابق بعينه ثم أشكل ولعله أخذه من قول العلامة قاسم انه قول الشافعية فان الشافعية ذكروا ذلك فى الخامسة فقط كما فى شرح الترتيب للشنشورى لكن اذا جرى النزاع فى الثانية يجرى فى الخامسة بالاولى تأمل (قوله انه لو مات أحدهما) أى أولا كما فى حاشية شيخه (قوله اذ لا توارث بالشك) علة للمقدر وهو ولا يرث بعضهم من بعض أو لما صرح به المصنف أولا وهذا قول أبى حنيفة آخرا وكان أولا يقول يرث بعضهم من بعض الا ما ورث من صاحبه والمعتمد

فقط لكن قول محمد أشهر الروايتين عن أبى حنيفة فى جميع ذوى الارحام وعليه الفتوى كذا فى شرح السراجية لمصنفها وفى الملتقى وبقول محمد يفتى سئلت عمن ترك بنت شقيقه وابن وبنت شقيقه كيف تقسم فأجبت بأنهم قد شرطوا عدد الفروع فى الاصول فحينئذ تصير الشقيقة كشقيقتين فيقسم المال بينهما نصفين ثم يقسم نصف الشقيقة بين أولادها أثلاثا والله تعالى أعلم

* (فصل فى الغرقى والحرقى وغيرهم) *

(لا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الموتى) فيرث المتأخر فلو جهل عينه أعطى كل باليقين ووقف المشكوك فيه حتى يتبين أو يصطلحوا شرح مجمع قلت وأقره المصنف لكن نقل شيخنا عن ضوء السراج معزيا لمحمد أنه لو مات أحدهما ولم يدر أيهما هو يجعل كأنهما ماتا معا لتحقق التعارض بينهما وهو مخالف لما مر فتدبر (و) اذا لم يعلم ترتيبهم (يقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء) اذ لا توارث بالشك (والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم ولو) اجتمع (له قرابتان) لو تفرقتا (فى شخصين حجب أحدهما الآخر

فانه يرث بالحاجب وان لم يحجب أحدهما الآخر يرث بالقرابتين) عندنا كما قدمناه (ولا يرثون بأنكحة مستحلة عندهم) أي يستحلونها كتزوج مجوسي أمه لان النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوس كذا في الجوهرة قال وكل نكاح لو أسلما يقران عليه يتوارثان ومالا فلا انتهى وصححه في الظهيرية (ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط) لما قدمناه في العصبات أنه لا أب لهما (ووقف للحمل حظ ابن واحد) أو بنت واحدة أيهما كان أكثر وعليه الفتوى لانه الغالب ويكفلون احتياطا كما لو ترك أبوين وبنتا وزوجة حبلى فان المسئلة من أربعة وعشرين ان فرض الحمل ذكرا وتعول لسبعة وعشرين ان فرض أنثى لان للبنتين الثلثين قلت

الاول لاحتمال موتهما معا أو متعاقبا فوقع الشك في الاستحقاق واستحقاق الاحياء متيقن والشك لا يعارض اليقين فلو غرق أخوان ولكل منهما تسعون درهما وخلف بنتا وأما وعما فعلى المعتمد تقسم تركة كل على ورثته الاحياء من ستة للبنت النصف وللام السدس وللعم ما بقي وعلى القول الثاني ما بقي وهو ثلاثون للاخ لا للعم ثم تقسم الثلاثون بين البنت والام والعم على ستة كما تقدم فيصير للبنت ستون وللام عشرون وللعم عشرة اه قاسم ملخصا * (تنبيه) * برهن كل من الورثة أن أباه مات آخرا تهاترتا عند أبي حنيفة وكذا لو ادعى ورثة كل أن أباً الآخر مات أولا وحلف لم يصدق أما لو برهن واحد منهم في الاولى أو ادعى وحلف في الثانية صدق لعدم المعارض ولو مات أخوان عند الزوال أو الطلوع أو الغروب في يوم واحد أحدهما في المشرق والآخر في المغرب ورث ميت المغرب من ميت المشرق لموته قبله لان الشمس وغيرها من الكواكب تزول وتطلع وتغرب في المشرق قبل المغرب اه سكب الانهر قال في الدر المنتقى ومفاده أنه لو اتحدت البلدة أو تقاربت لم يكن الحكم كذلك فليراجع ذلك اه قلت لا شك في انتفاء الارث بالشك وثبوته بعدمه (قوله فانه يرث بالحاجب) كما لو تزوج مجوسي أمه زاد في سكب الانهر أو وطئ مسلم أو غيره بشبهة فولدت بنتا فماتت البنت عن أمها وهي جدتها ترث بالامومة فقط لان الام تحجب الجدة (قوله يرث بالقرابتين) كما لو ماتت الام المذكورة عن بنتها وهي بنت ابنها ترث النصف بكونها بنتا والسدس تكملة الثلثين بكونها بنت ابن (قوله عندنا) أما عند الشافعي فيرث بأقواهما كما قدمناه قبيل باب العول (قوله ولا يرثون بأنكحة مستحلة عندهم) محترز قوله بالقرابتين والفرق أن هذه الانكحة غير ثابتة في حكم الاسلام على الاطلاق بخلاف القرابة لان النسب يستحق به الميراث ولو كان سببه محظورا كما في النكاح الفاسد والوطء بشبهة مقدسي وفيه ولو ثبت حرمة مصاهرة بين زوجين فحدث بينهما ولد فمات الاب منع ارثه القاضي سليمان وقال شيخ الاسلام السغدي يرث اه سائحاني قلت وقد نظم هذه المسئلة في الوهبانية هنا فراجع شروحها (قوله كتزوج مجوسي أمه) أي فلو مات أحدهما عن الآخر ورث بالنسب لا بالزوجية (قوله وكل نكاح الخ) وذلك كالنكاح بلا شهود أو في عدة كافر معتقد حله بخلاف نكاح المحارم أو في عدة مسلم فانهما لا يقران عليه وقد جعل في الجوهرة هذا ضابطا للنكاح الجائز والنكاح الفاسد أي لما يثبت به الارث ومالا يثبت (قوله بجهة الام فقط) كما لو كان له ولد من امرأة ثم زنى بها فأتت بولد أو لاعنها في ولد آخر ثم مات أحد الاخوين فان الآخر يرثه بكونه أخا لام لا شقيقا اه ح (قوله لما قدمناه في العصبات الخ) قدم هنالك فرقا بينهما وقدمنا مافيه فتنبه (قوله ووقف للحمل حظ ابن واحد الخ) هذا لو الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم نقصانا فلو يحجبهم حرمانا وقف الكل قيل وكذا لو الولادة قريبة دون شهر وبه جزم نزيل حلب في شرحه على السراجية ولكن الاطلاق أظهر كما ذكره الاكمل في شرحها ولو لم يعلم أن ما في البطن حمل أولا لم يوقف فان ولدت تستأنف القسمة ولو ادعت الحمل عرضت على ثقة ولو ولدت ميتا لم يرث أي اذا خرج بنفسه أما لو أخرج بجناية فيرث ويورث واذا خرج أكثره حيا بما تعلم حياته ولو بتحريك عين وشفة ومات ورث وصلى عليه وان كان خرج أقله حيا ثم مات فلا ارث وتمامه في الدر المنتقى وغيره (قوله وعليه الفتوى) وهذا قول أبي يوسف وعند الامام يوقف حظ أربعة وعند محمد اثنين (قوله لانه الغالب) أي الغالب المعتاد أن لا تلد المرأة في بطن واحد الا ولدا واحدا فيبنى الحكم عليه مالم يعلم خلافه سيد (قوله ويكفلون) أي يأخذ القاضي على قول أبي يوسف من الورثة كفيلا على أمر معلوم وهو الزيادة على نصيب ابن واحد فقط نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه أعني الحمل سيد (قوله كما لو ترك الخ) اعلم أن الاصل في تصحيح مسائل الحمل أن تصحح مسئلة ذكورته ومسئلة أنوثته كما ذكر ثم تضرب احداهما في الاخرى ان تباينا أو في وفقها ان توافقا ثم من له شيء من مسئلة الانوثة أخذه مضروبا في كل الثانية أو في وفقها ويعطى أقل الحاصلين ويوقف الفضل ففي هذه الصورة مسئلة الذكورة من ٢٤ للزوجة الثمن ٣ ولكل واحد من الابوين السدس ٤ وللبنت مع الحمل الذكر الباقي وهو ١٣ ومسئلة الانوثة من ٢٧ لاختلاط الثمن بالسدس فللابوين ٨ وللزوجة ٣ وللبنت مع الحمل الانثى ١٦ وبين المسئلتين توافق بالثلث

فاذا

فلما ضرب وفق احداهما فى الاخرى حصل ٢١٦ ومنها تصح فعلى تقدير الذكورة للزوجة ٢٧ من ضرب ٣ فى وفق المسئلة الثانية وهو ٩ ولكل واحد من الأبوين ٣٦ من ضرب ٤ فى ٩ وللبنت مع الحمل الذكر ١١٧ من ضرب ١٣ فى ٩ للبنت ثلثها ٣٩ ويبقى له ثلثاها ٧٨ وعلى تقدير الأنوثة للزوجة ٢٤ من ضرب ٣ فى وفق الاولى وهو ٨ ولكل واحد من الابوين ٣٢ من ضرب ٤ فى ٨ وللبنت مع الحمل الأنثى ١٢٨ من ضرب ١٦ فى ٨ للبنت نصفها ٦٤ ويبقى له نصفها ٦٤ أيضا فيعطى الزوجة والابوان ما خرج لهم على تقدير الانوثة ويوقف الفضل وهو ١١ من نصيب الزوجة ٣ ومن نصيب الابوين ٨ وتعطى البنت ما خرج لها على تقدير الذكورة ويوقف الباقى للحمل وهو ٧٨ فجملة الموقوف ٨٩ فان وضعته أمه أنثى يدفع للبنت من ذلك الموقوف ٢٥ ليكمل لها مثل حصته والباقى له وان وضعته ذكرا يدفع للزوجة ٣ وللابوين ٨ والباقى له وان وضعته ميتا تعطى البنت من الموقوف ٦٩ تكملة النصف والزوجة ٣ تكملة الثمن والام ٤ تكملة السدس والاب ١٣ منها ٤ تكملة السدس والباقى وهو ٩ تعصيبا وقد خالفت فى هذا التقسيم ما فى السراجية وشروحها لما علمت من أن الفتوى على ان الموقوف نصيب ولد واحد والأضر فى حق البنت هنا كون الحمل ذكرا وفى حق الزوجة والابوين كونه أنثى كما رأيت والعجب مما فى السراجية حيث ذكر أن المفتى به ذلك ثم أوقف نصيب أربعة ذكور وقسم بناء على ذلك فليتأمل *(تنبيه)* هذا التوقف انما يكون فى حق وارث يتغير فرضه من الاكثر الى الأقل أما من لا يتغير فرضه كالجدة والزوجة الحبلى فلا يوقف له شئ وأما من يسقط فى احدى حالتى الحمل كأخ أو عم مع زوجة حامل فلا يعطى شيأ وتمام الكلام فى سكب الأنهر (قوله هذا) أى ما مر من المثال واعلم أنه اذا كان الحمل منه فانما يرث اذا ولد لأقل من سنتين ولم تكن المرأة أقرت بانقضاء عدتها فلو لتمام السنتين أو أكثر أو أقرت بانقضاء العدة فلا وما فى السراجية من الحاق التمام بالأقل خلاف ظاهر الرواية وان كان من غيره فانما يرث لو ولد لستة أشهر أو أقل والا فلا الا اذا كانت معتدة ولم تقر بانقضائها أو أقر الورثة بوجوده كما يعلم من سكب الانهر مع شرح ابن كمال وحاشية يعقوب (قوله والامثلة كثيرة) مثل بضمتين جمع مثال وهذا يوهم أنه لو منه يختص بالمثال السابق وليس كذلك أفاده ط (قوله وأما حبلى) أى من أبى الميتة فلو كان من غير أبيها فافرضه السدس ذكرا أو أنثى (قوله فيقدر أنثى) لان نصيبه أكثر (قوله ولم أر الخ) هذا عجيب مع نقل الفرع بعينه عن الوهبانية اهـ ح أقول مراده أنه لم ير أنه هل يوقف له شئ أم لا وليس فى كلام الوهبانية ما يفيد ذلك كما سيظهر (قوله مالو كان) أى الحمل (قوله كهم) أى كزوج وأم حبلى بشقيق أو شقيقة وأعاد الضمير جمعا باعتبار عد الحمل وارثا ط (قوله لم يبق له شئ) أى للحمل لانه عصبة وقد استغرقت الفروض التركة لان المسئلة من ستة فللزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللاخوين لام الثلث اثنان وهى المسئلة المشركة عند الشافعية (قوله فينبغى أن يقدر أنثى الخ) يدل عليه قول الزيلعى وان كان أى الوارث نصيبه على أحد التقديرين أكثر يعطى الأقل للتيقن به ويوقف الباقى اهـ اذ لا شك أن نصيب الورثة فى مسئلتنا على تقدير ذكورته أكثر منه على تقدير أنوثته فيقدر أنثى ويوقف لها النصف عائلا وهو ثلث التركة ويعطى الورثة الاقل المتيقن به (قوله وحاملة الخ) يقال امرأة حامل أو حاملة كما صرح به فى القاموس فافهم والفاء فى قوله فلم يرث زائدة ويقدر بسكون القاف وفتح الدال بالبناء للمجهول والبيت من معاياة الوهبانية فهو لغز فى امرأة حامل ان ولدت ذكرا لا يرث وان ولدت أنثى تقدر لها الثلث وهو النصف عائلا وجوابه ما صوره الشارح آنفا فيقال ان ذلك فيما لو ماتت امرأة عن زوج وأم حامل وأخوين لأم ولا يخفى أنه ليس فى كلام الوهبانية ما يفيد أنه هل يوقف لذلك الحمل شئ أم لا وانما هو مجرد سؤال عن تصوير المسئلة فافهم والله تعالى أعلم

(فصل فى المناسخة) هى مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها هنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه سيد (قوله ثم الثانية) اى ثم تصحح المسئلة الثانية اى مسئلة الميت الثانى وتنظر بين ما فى يده من التصحيح و بين التصحيح الثانى ثلاثة أحوال المماثلة والموافقة والمباينة سيد وستأتى أمثلتها (قوله

هذا على كون الحمل من الميت والامثلة كثيرة كما لو تركت زوجا وأما حبلى فللزوج النصف وللام الثلث وللحمل ان قدر ذكرا السدس لانه عصبة فيقدر أنثى ليفرض له النصف وتعول لثمانية كما لا يخفى قلت ولم أر مالو كان على أحد التقديرين يرث وعلى الآخر لا كهم وأخوين لأم فان قدر ذكرا لم يبق له شئ فينبغى أن يقدر أنثى وتعول لتسعة احتياطا وفى الوهبانية

وحاملة ان تأت بابن فلم يرث * وان ولدت بنتا لها الثلث يقدر

(فصل فى المناسخة)

(مات بعض الورثة قبل القسمة للتركة صححت المسئلة الاولى) وأعطيت سهام كل وارث (ثم الثانية)

الا اذا اتحدوا كأن مات عن عشرة بنين ثم مات أحدهم عنهم (فان استقام نصيب الميت الثانى على تركته فبها) ونعمت (وان لم يستقم فان كان بين سهامه ومسئلته موافقة ضربت وفق التصحيح فى كل التصحيح الاول والا) يكن بينهما موافقة بل مباينة (ضربت كل الثانى فى كل الاول يحصل مخرج المسئلتين فتضرب سهام ورثة الميت الاول فى المضروب) أى فى التصحيح الثانى أو فى وفقه (وسهام ورثة الميت الثانى فى كل ما فى يده أو وفقه من) التصحيح (الاول) وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول فى الثانى أو وفقه ونصيبه من الثانى فيما فى يد الميت الثانى أو وفقه (ولو مات ثالث) قبل القسمة

الا اذا اتحدوا) أى ورثة الميتين أى فيكتفى بتصحيح واحد فحينئذ تقسم التركة فى المثال المذكور على تسعة ابتداء كأن الميت الثانى لم يكن (قوله فان استقام الخ) كما اذا مات عن ابن وبنت ثم مات الابن عن ابنين فالاولى من ثلاثة للابن منها سهمان ومسئلته من اثنين فيستقيم ما فى يده على مسئلته (قوله على تركته) أى مسئلة تركته والاصوب على مسئلته (قوله فبها ونعمت) أى فبالاستقامة يكتفى ونعمت هى لانه قد صحت المسئلتان مما صحت منه الاولى فلا تحتاج الى زيادة عمل (قوله وان لم يستقم) أى نصيب الميت الثانى وهو ما فى يده من الاولى على مسئلته (قوله فان كان بين سهامه) أى التى فى يده من الاولى وبين مسئلته موافقة كما اذا مات عن ابنين وبنتين ثم مات أحد الابنين عن زوجة وبنت وعصبة فالاولى من ستة والثانية من ثمانية وسهامه من الاولى اثنان لا تستقيم على مسئلته لكن توافق بالنصف فاضرب وفق مسئلته وهو ٤ فى التصحيح الاول وهو ٦ تبلغ ٢٤ ومنها تصح المسئلتان للابن الاول ثمانية ولكل بنت أربعة وللابن الميت ثمانية للزوجة منها سهم وللبنت ٤ والعصبة ٣ (قوله والا الخ) كما لو مات عن زوجة وثلاث أخوات متفرقات ثم ماتت الاخت الشقيقة عن أختيها وعن زوج فالاولى من ١٢ وعالت الى ١٣ للزوجة ٣ وللاخت الشقيقة ٦ وللاخت لأب ٢ وللاخت لام ٢ والثانية من ٦ وعالت الى ٧ للزوج ٣ وللاخت لاب ٣ وللاخت لام سهم وسهام الشقيقة من الاولى ٦ لا تستقيم على ٧ ولا توافق فتضرب ٧ فى ١٣ تبلغ ٩١ وهو تصحيح المسئلتين (قوله يحصل مخرج المسئلتين) أى ما خرج بالضرب فى صورتى الموافقة والمباينة هو مخرج المسئلتين فيهما كما علمت وذلك الحاصل يسمى الجامعة والمضروب فى الاولى وهو الثانية أو وفقها يسمى جزء السهم خلافا لما فى الدر المنتقى فتنبه (قوله فتضرب الخ) شروع فى معرفة نصيب كل وارث فى المسئلتين من التصحيح وبيانه فيما صورناه للموافقة انه كان للابن من الاولى ٢ فاضربهما فى المضروب أى وفق الثانية وهو أربعة بثمانية ولكل بنت واحد فى أربعة بأربعة وللزوجة من الثانية واحد فى وفق ما فى يد ميتها وهو واحد بواحد وللبنت أربعة فى واحد بأربعة وللعصبة ثلاثة فى واحد بثلاثة وفيما صورناه للمباينة أنه كان للزوجة من الاولى فقط ٣ فى ٧ تكن ٢١ وللاخت لاب من الاولى ٢ فى ٧ تكن ١٤ ومن الثانية ٣ فى كل ما فى يد ميتها وهو ٦ تكن ١٨ وللاخت لام من الاولى ٢ فى ٧ تكن ١٤ ومن الثانية ١ فى ٦ تكن ٦ وللزوج من الثانية فقط ٣ فى ٦ تكن ١٨ (قوله وان كان فيهم الخ) وذلك كالاخت لاب والاخت لام فيما صورناه للمباينة لكنه مثال لضرب النصيب من التصحيح الاول فى كل الثانى وضرب النصيب من التصحيح الثانى فى كل ما فى يد الميت الثانى ومثاله للضرب فى الوفق لو مات عن زوجة وبنت منها وعن أب ثم ماتت البنت عن أمها وجدها فالاولى من ٢٤ للبنت النصف ١٢ وللزوجة الثمن ٣ وللاب السدس ٤ فرضا والباقى ٥ تعصيبا والثانية من ثلاثة للام الثلث وللجد الباقى وهو ٢ وبينها وبين ما فى يد البنت وهو ١٢ موافقة بالثلث فتضرب وفق التصحيح وهو ١ فى كل التصحيح الاول يكن ٢٤ كما هو فللزوجة من الاولى ثلاثة فى واحد وفق التصحيح الاول بثلاثة ولها من الثانية بكونها أما واحد فى ٤ وفق ما فى يد البنت بأربعة وللاب من الاولى ٩ فى واحد بتسعة ومن الثانية بكونه جدا لها ٢ فى ٤ تبلغ ٨ (قوله ولو مات ثالث الخ) بيانه بمثال واحد جامع لما مر من الاستقامة والموافقة والمباينة لو ماتت امرأة عن زوج وبنت من غيره وأم فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة وأبوين ثم البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم الجدة عن زوج وأخوين فالاولى وهى مسئلة المرأة مردية تصح من ستة عشر فللزوج ٤ وللبنت ٩ وللام ٣ والثانية وهى مسئلة الزوج تصح من ٤ فيستقيم ما فى يده عليها فلا حاجة الى الضرب والثالثة مسئلة البنت من ٦ ونصيبها من الاولى ٩ لا تنقسم على مسئلتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو ٢ فى ١٦ تبلغ ٣٢ فمنها تصح الفريضتان فمن كان له من ١٦ شئ فمضروب فى ٢ ومن كان له من ٦ شئ فمضروب فى وفق ما فى يدها وهو ٣ والرابعة مسئلة الجدة من ٤ وسهامها ٩ من ٣٢ لانه اجتمع لها من بنتها ٦ ومن بنت بنتها ٣ والتسعة لا تستقيم على ٤ ولا توافق فاضرب ٤ فى ٣٢ تبلغ ١٢٨ فمنها تصح المسائل كلها فمن كان له شئ من ٣٢ فمضروب فى ٤ ومن كان له شئ من ٤ فمضروب فيما فى يدها وهو ٩ وبسط ذلك فى شرح السراجية (قوله

جعل

(جعل المبلغ الثاني) مقام الاولى و) جعل (الثالثة مقام الثانية) في العمل وهكذا كلما مات واحد تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولى الى مالا يتناهى وهذا علم العمل فلا تغفل والله تعالى أعلم

﴿باب المخارج﴾

(الفروض) المذكورة في القرآن (نوعان الاول النصف) ومخرج كل كسر سميه كالربع من أربعة الا النصف فانه (من اثنين والربع من أربعة والثمن من ثمانية والثاني) الثلث و (الثلثان) كلاهما (من ثلاثة والسدس من ستة) على التضعيف والتنصيف فتقول مثلا الثمن وضعفه وضعف ضعفه أو تقول النصف ونصفه ونصف نصفه قلت وأخصر الكل أن تقول الربع والثلث ونصف كل وضعفه فاذا جاء في المسئلة من هذه الفروض أحاد فمخرج كل فرد منفرد سميه الا النصف كما مر واذا جاء مثنى أو ثلاث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا لجزء فذلك العدد أيضا يكون مخرجا لضعفه وأضعافه كالستة هي مخرج للسدس وضعفه وضعف ضعفه (فاذا اختلط النصف) من النوع الاول (بكل) النوع (الثاني) أي الثلاثة الأخر (أو ببعضه) فاذا كان في المسئلة نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وشقيقتين وأختين لام

جعل المبلغ الثاني) وهو ما صحت منه الاولى والثانية (قوله في العمل) أي المتقدم بأن تأخذ سهام الميت الثالث من تصحيح مسئلتي الاول والثاني وتقسمها على مسئلته فان انقسمت فبها ونعمت والا فاضرب وفق الثالثة التي اعتبرتها ثانية أو كلها في جميع تصحيح الاولين الذي اعتبرته أولا واعتبر الحاصل منهما كمسئلة واحدة واقسم ذلك على الورثة في المسئلتين يحصل المطلوب كما علمته في المثال الخامس (قوله وهذا علم العمل فلا تغفل) يشير الى صعوبة مسائل هذا الباب * وأنه لا يتقنها الا أولوا الألباب * وكل ماهر في علم الفرائض والحساب * والذي يسهله المباشرة وكثرة العمل بتوفيق الملك الوهاب * واتقان عمل الشباك المشهور بين الحساب * والله تعالى أعلم

﴿باب المخارج﴾

الأولى أن يقول وغيرها كما قال فيما مر لان المصنف أدرج باب التصحيح وباب النسب بين الاعداد في هذا الباب والأنسب تقديمه على المناسخة كما فعل في السراجية لتوقفها عليه والمخارج جمع مخرج وهو أقل عدد يمكن أن يؤخذ منه كل فرض بانفراده صحيحا فالواحد ليس بعدد عند الحساب لا النحاة (قوله الفروض الخ) أي الستة الآتية المأخوذة من خمس آيات في سورة النساء (قوله نوعان) السبب في أنهم جعلوا الفروض الستة نوعين أن أقلها مقدارا هو الثمن الذي مخرجه الثمانية والربع والنصف يخرجان من الثمانية بلا كسر فجعلوا الثلاثة نوعا واحدا وأقل فرض بعده السدس الذي مخرجه الستة والثلث والثلثان يخرجان منها بلا كسر فجعلوا الثلاثة الاخرى نوعا آخر أفاده السيد (قوله ومخرج كل كسر سميه) أي ما شاركه من الاعداد الصحيحة في مادة اسمه حتى السدس فانه شارك مخرجه وهو الستة في ذلك لان أصل ستة سدسة قلب كل من الدال والسين الثانية تاء وأدغمت التاء في التاء فقيل ستة وعبر بالكسر ليشمل ما عدا الفروض المذكورة كالخمس والسبع والتسع والعشر من الكسور المنطقة فانها كذلك وشمل كلامه الكسر المفرد كالنصف والمركب كالثلثين واعلم أن المخرج كلما كان أقل كان الفرض أكثر وكلما كان أكثر كان الفرض أقل فان النصف أكثر من الربع مثلا ومخرجه أقل من مخرجه (قوله على التضعيف) أراد بذلك أن الثمن اذا ضعف حصل الربع وأن الربع اذا ضعف حصل النصف وكذا السدس اذا ضعف صار ثلثا واذا ضعف الثلث صار ثلثين سيد (قوله والتنصيف) اراد أن النصف اذا نصف صار ربعا وأن الربع اذا نصف صار ثمنا وكذا الحال في تنصيف الثلث والثلثين سيد (قوله فتقول مثلا الخ) أي وتقول كذلك في النوع الثاني والحاصل أنه اذا بدئ بالاصغر من النوعين فهو على التضعيف أو بالأكبر فعلى التنصيف (قوله وأخصر الكل) أي أخصر العبارات التي عبر بها عن النوعين (قوله أحاد) أي واحد واحد فمعناه مكرر وان ذكر مرة واحدة وكرره في السراجية نظرا الى جانب اللفظ كحديث صلاة الليل مثنى مثنى أفاده السيد وما في شرح ديوان المتنبي للامام الواحدي من أنه لا يقال هو أحاد أي واحد انما يقولون جاؤا أحادا أحادا أي واحدا واحدا وأحاد في موضع الواحد خطأ اهـ لا يدل على عدم جوازه مرة واحدة في المتعدد كما فيما نحن فيه وانما يدل على عدم جوازه في واحد فلا يقال زيد أحاد فافهم (قوله وهما) أي المثنى أو الثلاث من نوع واحد أي من النوع الاول فقط أو الثاني فقط بلا اختلاط شئ من أحد النوعين في الآخر (قوله لجزء) أي أقل جزء منهما (قوله يكون مخرجا لضعفه الخ) لان مخرج الضعف موجود في مخرج الجزء فيستغنى به عن مخرج الضعف فمخرج الثلث والثلثين من ثلاثة وهي داخلة في الستة مخرج السدس وكذا كل واحد من مخرج الربع والنصف داخل في مخرج الثمن فاذا اجتمع في المسئلة السدس والثلث كأم وأختين لأم أو السدس والثلثان كأم وأختين لأبوين فمن ستة أو الثلث والثلثان كأختين لأبوين وأختين لأم فمن ثلاثة أو اجتمع الثلاثة كأم وأختين لأم وأختين لأبوين فمن ستة واذا اجتمع فيها الثمن مع النصف كزوجة وبنت فمن ثمانية أو الربع والنصف كزوج وبنت فمن أربعة ولا يتصور اجتماع الربع مع الثمن ولا اجتماع الثلاثة (قوله فاذا اختلط النصف الخ) محترز قوله وهما من نوع واحد فما مر كان في اختلاط أفراد كل نوع بعضها مع بعض وهذا شروع في اختلاطها مع أفراد النوع الآخر كلا أو بعضا واعلم أن صور الاختلاط مطلقا تسعة وخمسون منها تسعة وعشرون شرعية وثلاثون عقلية وقد لخصت الجميع في الرحيق المختوم فراجعه (قوله كزوج الخ) مثال لاختلاط النصف مع الثلاثة وفيه لف ونشر

مرتب ويعلم منه أمثلة اختلاط النصف مع بعضها بأن كان الزوج مع واحد من هؤلاء فقط أو مع اثنين منهم (قوله لتركبهما من ضرب اثنين في ثلاثة) هذا انما يظهر اذا لم يكن في المسئلة سدس أما اذا كان فيها ذلك فيكتفى بمخرجه لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان في الستة فيكتفى بها ط (قوله فاذا كان في المسئلة زوجة ومن ذكر) أي في المثال السابق من الشقيقتين والاختين لام والام وهذا مثال لاختلاط الربع بكل الثانى ويعلم منه اختلاطه ببعضه بأن كانت الزوجة مع واحد من هؤلاء فقط أو مع اثنين منهم نظير ما مر (قوله لموافقة الستة بالنصف) تعليل لما أفهمه كلامه من ضرب الاربعة في ثلاثة دائما أي سواء كان فيها سدس أولا أما الثانى فظاهر وأما الاول فلان مخرج السدس من ستة وهي موافقة للاربعة مخرج الربع بالنصف ونصفها ثلاثة فلذا تضرب الأربعة في ثلاثة دائما فافهم (قوله ببعض الثانى) ليس على اطلاقه فانه يختلط مع الثلثين كزوجة وبنتين ومع السدس كزوجة وأم وابن ومع الثلثين والسدس كزوجة وبنتين وأم وأما اختلاط الثمن مع غير ذلك فلا يتصور الا على رأى ابن مسعود الآتى من أن المحروم عنده يحجب غيره حجب نقصان فيختلط عنده مع الثلث كزوجة وأختين لام وابن محروم ومع الثلث والسدس كهم وأم ومع الثلثين والثلث كزوجة وشقيقتين وأختين لام وابن محروم (قوله الاعلى رأى ابن مسعود) كالو ترك ابا كافرا وزوجة وأما وأختين لاب وأم وأختين لام فانها من ٢٤ وتعول الى ٣١ عنده اه ح أما عند غيره فهى من ١٢ وتعول الى ١٧ (قوله أو في الوصايا) كما لو أوصى لرجل بثمن ماله ولآخر بثلثه ولآخر بسدسه ولا وارث له أو كان وأجاز الكل فهى من ٢٤ وتعول الى ٣١ نظير ما قال ابن مسعود وكذا ما قدمنا من الصور التى لا تأتى الا على رأيه تأتى على رأى غيره في الوصايا أيضا كما لا يخفى (قوله في ثلاثة) أى دائما سواء كان سدس أولا وبه يتضح التعليل كما نبهنا على نظيره قبله (قوله من موافقة الستة بالنصف) لكن فيما تقدم كانت موافقتها بالنصف للاربعة وهنا للثمانية (قوله ولا يجتمع أكثر من أربع فروض) أى غير مكررة فلا يرد زوج وأم وأخت لأبوين وأخت لاب وأختان لام اه ح (قوله ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف) بيانه لو مات ميت عن زوج أو زوجة وعن أب وأم وجد وجدة وبنت وبنت ابن وأخت شقيقة وأخت لاب وأخ وأخت لام فهؤلاء أصحاب الفروض المقدرة لكن الجد والاخوات يحجبون بالاب والجدة بالام فالباقى من له الثمن أو الربع وهو أحد الزوجين ومن له النصف وهو البنت ومن له السدس وهو ثلاث طوائف الاب والام وبنت الابن فغايتهم خمس طوائف فان لم يكن الاب والجد والبنت وبنت الابن فالباقى من له الربع أو النصف وهو أحد الزوجين ومن له النصف وهو الشقيقة ومن له السدس وهو طائفتان الام والاخت لاب ومن له الثلث وهو أولاد الام والطوائف هنا خمسة أيضا (قوله ولا ينكسر على أكثر من أربع فرق) لانه لابد أن يكون أحد الطوائف الخمس من هو منفرد كالاب أو الام أو الزوج ولا تنكسر سهامه عليه أصلا (قوله واذا انكسر سهام فريق الخ) شروع في تصحيح المسائل والمراد به بيان أقل عدد يتأتى فيه نصيب كل وارث بلا كسر واعلم أنه يحتاج هنا الى سبعة أصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس وأربعة منها بين الرؤس والرؤس أما الثلاثة التى بين السهام والرؤس فأحدها الاستقامة بأن تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر كأبوين وأربع بنات فلا حاجة فيها الى الضرب وثانيها الانكسار مع المباينة بأن تكون السهام منكسرة على طائفة واحدة ولا يكون بين سهامهم ورؤسهم موافقة فاضرب عدد الرؤس في أصل المسئلة فقط أو مع عولها ان عالت وثالثها الانكسار مع الموافقة بأن تنكسر السهام على طائفة واحدة لكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة فاضرب وفق رؤسهم في أصل المسئلة أو فيه مع عولها وأما الاربعة التى بين الرؤس والرؤس فهى التماثل والتداخل والتوافق والتباين وسيذكر المصنف بيان معرفة هذه الاربعة ولا تأتى هذه الاربعة الا اذا كان الكسر على طائفتين فأكثر وانما لم يعتبر والتداخل بين السهام والرؤس كما اعتبروه بين الرؤس والرؤس بل ردوه الى الموافقة ان كانت الرؤس أكثر والى المماثلة ان كانت السهام أكثر كستة على ثلاثة للاختصار كما سيتضح قريبا وقد ذكر المصنف هذه الاصول السبعة بأمثلتها على هذا الترتيب المذكور الا الاستقامة فانه حذفها

لظهورها

وأم (فمن ستة) لتركبها من ضرب اثنين في ثلاثة (أو) اختلط (الربع) من النوع الاول (بكل الثانى أو ببعضه) فاذا كان في المسئلة زوجة ومن ذكر (فمن اثنى عشر) لتركبها من ضرب الاربعة في ثلاثة لموافقة الستة بالنصف (أو) اختلط (الثمن) من النوع الاول ببعض الثانى وأما بكله فغير متصور الا على رأى ابن مسعود أو في الوصايا فليحفظ (فمن أربعة وعشرين) كزوجة وبنتين وأم لتركبها من ضرب الثمانية في ثلاثة لما قدمنا من موافقة الستة بالنصف ولا يجتمع أكثر من أربع فروض في مسئلة واحدة ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على أكثر من أربع فرق (واذا انكسر سهام فريق

لظهورها (قوله عليهم) أى على الفريق وجمع باعتبار المعنى (قوله ان كانت عائلة) أى يضرب فيهما ان كان عول والافى أصل المسئلة فقط وانما ترك المصنف هذا التفصيل هنا وفيما بعده اشارة الى أن المسئلة وعولها صارا بمنزلة أصل المسئلة فى أن عدد الرؤس يضرب فيهما كما يضرب فى أصلها كما أفاده السيد (قوله كامرأة وأخوين) مثال لغير العائلة وأصلها أربعة والعائلة كزوج وخمس أخوات لغير أم أصلها ستة للزوج النصف ثلاثة وللاخوات الثلثان أربعة فعالت الى سبعة وبين سهام الاخوات ورؤسهن مباينة فاضرب عدد رؤسهن خمسة فى أصل المسئلة مع عولها وهو ٧ تبلغ ٣٥ ومنها تصح (قوله وعولها) أى ان كانت عائلة والافى أصل المسئلة فقط كما ذكره المصنف (قوله كامرأة وست اخوة) مثال لغير العائلة وأصلها أربعة أيضا والعائلة كزوج وأبوين وست بنات أصلها ١٢ فللزوج الربع ٣ وللابوين السدسان ٤ وللست بنات الثلثان ٨ فعالت الى خمسة عشر وانكسر ٨ سهام البنات على ٦ عدد رؤسهن لكن بينهما موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤسهن الى نصفه وهو ٣ ثم ضربناه فى الاصل مع العول وهو ١٥ فحصل ٤٥ ومنها تصح (قوله فلهم ثلاثة توافقهم بالثلث) اعتبر الموافقة مع أن بين الثلاثة والستة مداخلة اشارة الى عدم اعتبار التداخل بين السهام والرؤس كما قدمنا لانه وان أمكن اعتباره بأن تضرب الأكبر وهو ٦ جميع عدد الرؤس فى ٤ لكنه يؤدى الى التطويل وترك تطويل الحساب ربح فلذا أرجعناه الى الموافقة وكذا لو كانت البنات ٤ فى المثال الذى ذكرناه للعائلة فلا نضرب الاكبر وهو ٨ جميع عدد سهامهن لما قلنا بل يرجع الى التماثل لصحة القسمة بلا ضرب (قوله فان انكسر الخ) شروع فى الأصول الاربعة التى بين الرؤس والرؤس واعلم أنك أولا تنظر بين كل فريق مع سهامه فان تباينا فأثبت الفريق كاملا وان توافقا فأثبت وفق الفريق ثم تنظر بين الاعداد المثبتة بهذه الاصول الاربعة فان تماثل العددان فاضرب أحدهما فى أصل المسئلة وان تداخلا فاضرب أكبرهما فيه وان توافقا فاضرب الوفق فى كامل الآخر ثم الحاصل فى أصل المسئلة وان تباينا ضربت أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى أصل المسئلة وقد ذكر المصنف هذه الاربعة على هذا الترتيب والمضروب فى أصل المسئلة يسمى جزء السهم كما سيأتى (قوله أو أكثر) أى ثلاثة أو أربعة لا أكثر كما مر (قوله وعدد رؤسهم متماثلة) الاولى أن يقول وأعداد جمع عدد قال السيد والمراد بأعداد الرؤس ما يتناول عين تلك الاعداد ووفقها أيضا فانه اذا كان بين رؤس طائفة وسهامهم مثلا موافقة رد عدد رؤسهم الى وفقه أولا ثم تعتبر المماثلة بينه وبين سائر الأعداد كما تطلع عليه (قوله وعولها) كست أخوات شقيقات وثلاث أخوات لأم وثلاث جدات أصلها ٦ وتعول الى ٧ للشقيقات الثلثان ٤ لا تنقسم وتوافق بالنصف وهو ثلاثة وللاخوات لام الثلث ٢ لا تنقسم ولا توافق وللجدات السدس ١ كذلك فاجتمع معك ثلاثة أعداد متماثلة فاضرب واحدا منها فى الفريضة تبلغ ٢١ ومنها تصح زيلعى (قوله وان انكسر على ثلاث فرق الخ) يشير الى ما ذكرناه من النظر أولا الى كل فريق مع سهامه ثم الى الأعداد المثبتة فلا فرق بين الفريقين والاكثر فيما ذكر وانما الفرق من حيث ان الفرق اذا كانوا ثلاثة مثلا تزيد صورها ويتكرر الضرب لتعدد المثبتات لانك اذا نظرت أولا بين الفرق الثلاث وسهامها فاما أن يباين كل فريق منها سهامه أو يوافقها أو توافق فريقين وتباين الآخر أو تباين فريقين وتوافق الآخر فهذه أربعة أحوال ثم تطرق كل حال منها بين المثبتات بالاصول الاربعة فتبلغ ٥٢ صورة محل بيانها المطولات كشرح الترتيب وغيره (قوله فاطلب المشاركة) الاولى التعبير بالمناسبة ط (قوله ثم افعل كما فعلت فى الفريقين) الاولى أن يقول كما تفعل لانه لم يتقدم من أحوال الفريقين الا المماثلة وأما المداخلة والموافقة والمباينة فستأتى فافهم (قوله أشار اليه) أى الى ضرب جزء السهم أو الى ما قدمه من قوله وان انكسر على ثلاث فرق الخ تأمل (قوله كأربع زوجات الخ) أصلها من ١٢ للجدات السدس ٢ وللزوجات الربع ٣ وللاعمام الباقى ٧ وبين سهام كل فريق منهم وعدد رؤسهم مباينة فأخذنا أعداد الرؤس بتمامها وهى ٤ و ٣ و ١٢ فوجدنا الاولين متداخلين فى الثالث وهو ١٢ فضربناه فى أصل المسئلة وهو أيضا ١٢ ومنها تصح (قوله كأربع

عليهم ضربت عددهم فى أصل المسئلة) وعولها ان كانت عائلة (كامرأة وأخوين) للمرأة الربع يبقى لهما ثلاثة لا تستقيم ولا توافق فاضرب اثنين فى أربعة فتصح من ثمانية (وان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم فى أصل المسئلة) وعولها (كامرأة وست اخوة) فلهم ثلاثة توافقهم بالثلث فاضرب اثنين فى أربعة فتصح من ثمانية أيضا (فان انكسر سهام فريقين أو أكثر وعدد رؤسهم متماثلة ضربت أحد الاعداد فى أصل المسئلة) وعولها (كثلاث بنات وثلاثة أعمام) فتكتفى بأحد المتماثلين فاضرب ثلاثة فى أصل المسئلة تكن تسعة منها تصح وان انكسر على ثلاث فرق أو أربع فاطلب المشاركة أولا بين السهام والأعداد ثم بين الاعداد والأعداد ثم افعل كما فعلت فى الفريقين فى المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة فما حصل يسمى جزء السهم فاضربه فى أصل المسئلة أشار اليه بقوله (وان دخل بعض الاعداد فى بعض كأربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما ضربت أكثر الأعداد) لتداخلها (فى أصل المسئلة) وهو اثنا عشر تكن مائة وأربعة وأربعين منها تصح (وان وافق بعضها بعضا كأربع

زوجات وخمسة عشر جدة وثمان عشرة بنتا وستة أعمام ضربت وفق أحدهما) أى أحد الاعداد (فى جميع الآخر والخارج فى وفق الثالث ان وافق والا فى جميعه ثم الرابع كذلك) ثم المجتمع وهو جزء السهم وهو فى مسئلتنا مائة وثمانون فى أصل المسئلة وهو هنا أربعة وعشرون يحصل أربعة آلاف وثلثمائة وعشرون منها تصح (وان تباينت) أعداد رؤس من انكسر عليهم سهامهم (كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة أعمام ضربت أحدها) أى أحد الأعداد (فى جميع الثانى والحاصل فى جميع الثالث والحاصل فى جميع الرابع) يحصل جزء السهم وهو هنا مائتان وعشرة لتوافق رؤس البنات والجدات لسهامهم بالنصف فاضربها فى أصل المسئلة وهو هنا أربعة وعشرون يحصل خمسة آلاف وأربعون ومنها تستقيم (واذا أردت معرفة التماثل والتوافق والتداخل والتباين بين العددين) هذه مقدمة يحتاج اليها فى تقسيم التركة (فتماثل العددين كون أحدهما مساويا للآخر) كثلاثة وثلاثة (وتداخل العددين المختلفين بأحد أمرين على ماهنا اما (بأن يعد أقلهما الأكثر) أى يفنيه (أو يكون أكثر العددين منقسما على الأقل قسمة صحيحة) بلا كسر كقسمة الستة على ثلاثة أواثنين (وتوافق العددين أن لا يعد) أى لا يفنى خفاء
(أقلهما الاكثر لكن يعدهما عدد ثالث) كالثمانية مع العشرين يعدهما أربعة فيتوافقان بالربع (وتباين العددين أن لا يعد العددين المختلفين عدد ثالث) أصلا كالتسعة مع العشرة (واذا أردت معرفة التوافق والتباين بين العددين المختلفين أسقط

زوجات وخمسة عشر جدة الخ) الاولى خمس عشرة والمسئلة أصلها من ٢٤ للزوجات الثمن ٣ لا تستقيم ولا توافق فحفظنا عددهن ٤ وللجدات السدس ٤ تباين عددهن وهو ١٥ فحفظناه أيضا وللبنات الثلثان ١٦ توافق عددهن وهو ١٨ بالنصف وهو ٩ فحفظناه وللاعمام الباقى وهو واحد يباين عددهم وهو ٦ فحفظناه أيضا فصار المحفوظ ٤ و ٦ و ٩ و ١٥ ثم طلبنا المناسبة بين ذلك فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فضربنا نصف أحدهما فى كامل الآخر بلغ ١٢ وهى موافقة للتسعة بالثلث فضربنا ثلث أحدهما فى كامل الآخر بلغ ٣٦ وبينها وبين ١٥ موافقة بالثلث أيضا فضربناها فى ثلث ١٥ وهو ٥ بلغ ١٨٠ هى جزء السهم (قوله كامرأتين الخ) أصلها ٢٤ للزوجتين الثمن ٣ وبينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن وهو ٢ وللبنات الثلثان ١٦ توافق عددهن وهو ١٠ بالنصف وهو ٥ فحفظناه وللجدات السدس ٤ توافق عددهن وهو ٦ بالنصف وهو ٣ فحفظناه وللاعمام الباقى وهو ١ يباين عددهم وهو ٧ فحفظناه فصار المحفوظ ٢ و ٣ و ٥ و ٧ وكلها متباينة فضربنا ٢ فى ٣ بلغ ٦ ثم ضربنا ٦ فى ٥ بلغ ٣٠ ثم ضربنا ٣٠ فى ٧ بلغ ٢١٠ هى جزء السهم وتمام العمل ماذكره الشارح وأما معرفة نصيب كل منهم فى جميع هذه الامثلة وغيرها فسيأتى بيانها (قوله واذا أردت معرفة التماثل الخ) شروع فى بيان النسب بين الاعداد وهى أربعة كالنسب بين الكليات المنطقية فكل عددين لابد أن يكون بينهما نسبة منها لان العددين اما أن يتساويا أولا فان تساويا فهما متماثلان والا فاما أن يفنى الاقل الاكثر أولا فان أفناه فهما متداخلان والا فاما أن يفنيهما عدد ثالث أولا فان كان فمتوافقان والا فمتباينان (قوله هذه مقدمة الخ) أى هذه النسب يحتاج الى معرفتها فى تقسيم التركة على أعداد المستحقين بلا كسر بأن تصح المسئلة من أقل عدد يمكن فهى توطئة لتصحيح المسائل فكان ينبغى تقديمها عليه واعلم أن العدد ما تألف من الآحاد كالاثنين فصاعدا ومن خواصه أن يساوى نصف مجموع حاشيتيه القريبتين أو البعيدتين كالاربعة مثلا فان حاشيتيها القريبتين ثلاثة وخمسة ومجموعهما ثمانية والاربعة نصف الحاشيتين وحاشيتاها البعيدتان اثنان وستة أو واحد وسبعة والاربعة نصف مجموعهما وكالاثنين يساوى نصف مجموع الواحد والثلاثة وبه علم أن الواحد لا يسمى عددا عند الحساب (قوله المختلفين) أى فى القلة والكثرة والاختلاف لا يتصور فى التماثل بل فى التداخل وما بعده الا أنه صرح به فى التداخل وحده وأشعر به فيما بعده سيد (قوله على ماهنا) لانه زاد فى السراجية أمرين آخرين الاول أن تزيد على الأقل مثله أو أمثاله فيساوى الاكثر الثانى أن يكون الاقل جزء الاكثر وهو من قبيل الاختلاف فى العبارة (قوله أى يفنيه) بمعنى أنه اذا ألقى الأقل من الاكثر لم يبق من الاكثر شئ كالثلاثة والستة فاذا ألقيت الثلاثة من الستة مرتين فنيت الستة بالكلية وكذا اذا ألقيتها من التسعة ثلاث مرات بخلاف الثمانية فانك اذا ألقيت منها الثلاثة مرتين بقى اثنان فلا يمكن افناؤها بالثلاثة لكن اذا ألقى منها اثنان اربع مرات فنيت الثمانية فهما أيضا متداخلان سيد (قوله يعدهما أربعة) وكذا يعدهما اثنان فيتوافقان بالنصف لكن اذا تعدد العاد اعتبر الاكبر ليكون جزء الوفق أقل كالاثنى عشر والثمانية عشر يتوافقان بالنصف والثلث والسدس الا أن العبرة فى سهولة الحساب بتوافقهما فى السدس (قوله فيتوافقان بالربع) لان العدد العاد لهما مخرج لجزء الوفق بينهما فلما عدهما الاربعة وهى مخرج للربع كانا متوافقين به سيد (قوله كالتسعة مع العشرة) فانه لا يعدهما شئ سوى الواحد الذى ليس بعدد * (تنبيه) * زاد ابن الكمال فى التعريف قيدا آخر وهو أن لا يفنى أحدهما الآخر لان الاثنين مع الاربعة لا يعدهما عدد ثالث مع أنهما من المتداخلين لا من المتباينين وبالقيد المذكور يحترز عنهما لان الاثنين يعد الاربعة (قوله واذا أردت معرفة التوافق الخ) لما كانت معرفة التماثل والتداخل بين العددين ظاهرة وفى معرفة التوافق والتباين بينهما

حفاءذ كراهما طريقة أخرى (قوله من الجانبين) أى تسقط الأقل من الا كثر الى أن يصير الا كثر أقل ثم تنقصه من الأقل اهـ قاسم (قوله تباينا) أى حصل التباين بينهما كالخمسة مع السبعة فانك اذا أسقطت الخمسة من السبعة بقى اثنان فاذا أسقطتهما من الخمسة مرتين بقى واحد (قوله فبالنصف) أى فهما متوافقان بالنصف كالستة مع العشرة فانك اذا أسقطت الستة من العشرة بقى أربعة فاذا أسقطتها من الستة بقى اثنان (قوله فبالثلث) أى فهما متوافقان بالثلث كالتسعة مع الاثنى عشر (قوله هكذا الى العشرة) أى وان توافقا فى أربعة فهما متوافقان بالربع كثمانية مع العشرين أو فى خمسة فبالخمس كخمسة عشر مع خمسة وعشرين أو فى ستة فبالسدس كاثنى عشر مع ثمانية عشر أو فى سبعة فبالسبع كأربعة عشر مع احدى وعشرين أو فى ثمانية فبالثمن كستة عشر مع أربعة وعشرين أو فى تسعة فبالتسع كثمانية عشر مع سبعة وعشرين أو فى عشرة فبالعشر كالعشرين مع الثلاثين (قوله وتسمى الكسور المنطقة) الكسر المنطق هو ما يعبر عنه حقيقة بلفظ الجزئية وغيره كالخمس فانه كما يقال فيه خمس يقال فيه جزء من خمسة والأصم ما لا يعبر عنه الا بلفظ الجزئية كالواحد من أحد عشر فلا يقال فيه سوى جزء من أحد عشر جزأ من الواحد (قوله أو أحد عشر) أى وان توافقا فى أحد عشر فهما متوافقان بجزء من أحد عشر كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين (قوله وهكذا) كما اذا توافقا فى جزء من ثلاثة عشر كستة وعشرين مع تسعة وثلاثين أو فى جزء من سبعة عشر كأربعة وثلاثين مع واحد وخمسين أو فى جزء من تسعة عشر كثمانية وثلاثين مع سبعة وخمسين * (تنبيه) * اذا توافقا فى عدد مركب وهو ما يتألف من ضرب عدد فى عدد كخمسة عشر مع خمسة وأربعين فان شئت قلت هما متوافقان بجزء من خمسة عشر وان شئت نسبت الواحد اليه بكسرين يضاف أحدهما الى الآخر فتقول بينهما موافقة بثلث خمس أو خمس ثلث فيعبر عنه بالجزء وبالكسور المنطقة المضافة بخلاف غير المركب فانه لا يعبر عنه الا بالجزء (قوله واذا أردت الخ) شروع فى معرفة نصيب كل فريق وفى معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق والثانى يسمى قسمة النصيب بيان ذلك فى المسئلة الأخيرة أنه كان للزوجتين من أصل المسئلة ٣ فاضربها فى جزء السهم الذى ضربته فى أصل المسئلة وهو ٢١٠ تبلغ ٦٣٠ فهى نصيب الزوجات من التصحيح وكان للبنات ١٦ فاضربها فى جزء السهم المذكور تبلغ ٣٣٦٠ فهى لهن وكان للجدات ٤ فاضربها فيه أيضا تبلغ ٨٤٠ فهى لهن وكان للاعمام سهم فاضربه فى ٢١٠ فهى لهم (قوله ضربت سهام كل وارث الخ) أى بعد أن تقسم ما كان لكل فريق من أصل المسئلة على عدد رؤسهم وكان عليه أن يذكر ذلك حتى يعرف ما يضرب فى جزء السهم بيانه كان للزوجتين من أصل المسئلة ٣ فاقسمها عليهما يخرج واحد ونصف فاضربه فى المضروب وهو ٢١٠ تبلغ ٣١٥ فهى لكل زوجة وكان للبنات ١٦ فاقسمها على ١٠ عدد رؤسهن يخرج سهم وثلاثة أخماس سهم فاضربه فى المضروب تبلغ ٣٣٦ فهى لكل بنت وكان للجدات ٤ فاقسمها على ٦ عدد رؤسهن يخرج ثلثان فاضربه فى المضروب يبلغ ١٤٠ فهى لكل جدة وكان للاعمام سهم فاقسمه على عددهم ٧ يخرج سبع سهم فاضربه فى المضروب تبلغ ٣٠ فهى لكل عم (قوله والاوضح طريق النسبة الخ) ففى المسئلة المذكورة كان للزوجتين ٣ ونسبتها اليهما مثل ونصف فأعط كل واحدة من المضروب مثل تلك النسبة أى مثله ونصف مثله يكن ما مر وسهام البنات ١٦ نسبتها الى رؤسهن وهو ١٠ مثل وثلاثة أخماس مثل فأعط كل واحدة من المضروب مثله وثلاثة أخماس مثله يكن ما مر وسهام الجدات ٤ نسبتها الى رؤسهن وهو ٦ ثلثان فأعط كل واحدة ثلثى المضروب يكن ما مر وللاعمام سهم نسبته الى رؤسهم وهو ٧ سبع سهم فأعط كل واحد منهم سبع المضروب يكن ما مر وانما كان هذا أوضح لانه لا يحتاج فيه الى قسمة وضرب وقد قيل من ملك النسبة ملك الحساب لكن ربما كانت النسبة أعسر فالعمل بالضرب أيسر وثمة طرق أخر (قوله واذا أردت قسمة التركة الخ) لما فرغ من تعيين نصيب كل فريق من التصحيح ثم تعيين نصيب كل وارث منه شرع فى بيان المقصود وهو تعيين نصيب كل وارث من كل التركة بطريقين يتوقفان على معرفة نصيب كل وارث من التصحيح (قوله يعنى أن كلا وحده) جواب عما أورد من أن قوله كالسراجية والغرماء بالواو غير صحيح لان التركة ان كانت وافية

الأقل من الاكثر من الجانبين) مرارا حتى اذا اتفقا فى درجة واحدة (فان توافقا فى واحد تباينا) ولا وفق (وان توافقا فى اثنين فبالنصف أو ثلاثة فبالثلث) هكذا (الى العشرة) وتسمى الكسور المنطقة (أو أحد عشر فبجزء من أحد عشر وهكذا) ويسمى الاصم (واذا أردت معرفة نصيب كل فريق) كالبنات والجدات والأعمام وغيرهم (من التصحيح) الذى استقام على الكل (فاضرب ما كان له) أى لكل فريق (من أصل المسئلة فيما) أى فى جزء السهم الذى (ضربته فى أصل المسئلة يخرج نصيبه) أى ذلك الفريق (ثم اذا) أردت معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق (ضربت سهام كل وارث فى) جزء السهم (المضروب يخرج نصيبه) والأوضح طريق النسبة وهو أن تنسب سهام كل فريق من أصل المسئلة الى عدد رؤسهم وحدهم ثم تعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من آحاد ذلك الفريق (واذا أردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء) يعنى أن كلا وحده

بجميع الديون وبقي للورثة شئ لا يحتاج الى القسمة بين الغرماء وتكون القسمة بين الورثة والا لم يبق للورثة شئ وحاصل الجواب أن المراد وبين الغرماء فلفظ بين مقدر أي بين أفراد هذه الطائفة وبين أفراد هذه الطائفة فالقسمة متعددة بتعدد احوالها الا واحدة على الطائفتين معا أو يجاب بأن الواو بمعنى أو فيكون المعنى أيضا ما قلنا (قوله ضربت سهام كل وارث الخ) أي ثم قسمت المبلغ على التصحيح ان ضربت في كل التركة أو على وفقه ان ضربت في وفقها وهذا لا بد منه وان تركه المصنف والشارح (قوله والموافق للسراجية الخ) لم يقل والصواب لانه عند الموافقة يصح الضرب في كل التركة كما في المباينة وكذا في المداخلة الا أن فيه تطويل الحساب فكان الاولى الضرب في الوفق عند الموافقة وفي الكل عند المباينة مثال الموافقة زوج وأخوان لام وشقيقتان أصلها من ٦ وتعول الى ٩ والتركة ٦٠ دينارا بينها وبين التصحيح موافقة بالثلث فللزوج من التسعة ٣ فاضربها في ٢٠ وفق التركة يكن ٦٠ فاقسمها على وفق التصحيح وهو ٣ يخرج ٢٠ هي له من التركة ولأحد الأخوين سهم فاضربه في الوفق يكن ٢٠ فاقسمها على الثلاثة يخرج ٦ وثلثان هي له ولأخيه مثله ولاحدى الشقيقتين ٢ فاضربهما في الوفق يكن ٤٠ فاقسمها على الثلاثة يخرج ١٣ وثلث هي لها ولاختها مثلها ومثال المباينة زوج وأم وشقيقة أصلها من ٦ وتعول الى ٨ والتركة ٢٥ دينارا فبينهما مباينة للزوج من الثمانية ٣ فاضربها في ٢٥ كل التركة تبلغ ٧٥ فاقسمها على ٨ يخرج ٩ وثلاثة أثمان هي له وللشقيقة مثله وللام من الثمانية ٢ فاضربهما في ٢٥ تبلغ ٥٠ فاقسمها على ٨ يخرج ٦ وربع هي لها ولو ضربت في المثال الاول سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة ثم قسمت الحاصل على كل التصحيح كما فعلت هنا لصح ذلك ولكن فيه تطويل كما قلنا ولو كانت التركة في المثال الثاني ٢٤ كان بينها وبين التصحيح مداخلة لدخول الثمانية في ٢٤ ويجوز العمل فيها كالمباينة أيضا لكن الأخصر عمل الموافقة لاشتراكهما في كسر وهو الثمن مخرج أقلهما وهو الثمانية فهما في حكم المتوافقين (قوله وتعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق منهم) بأن تضرب في المثال الاول نصيب الأخوين ونصيب الأختين فيما ضربت فيه نصيب أحدهما وتقسم الحاصل على وفق التصحيح فالخارج نصيب كل فريق وما ذكر من القسمة بطريق الضرب هو أشهر أوجه خمسة وبيانها مع بيان ما لو كان في التركة كسر في المطولات (قوله وأما قضاء الديون) أي طريق قسمتها وتسمى المحاصة (قوله فيها) أي بالتوفية يحصل المقصود ونعمت هي (قوله وتعدد الغرماء) فلو كان الغريم واحدا فلا قسمة (قوله ينزل مجموع الديون كالتصحيح الخ) بأن تنظر بين مجموع الديون وبقية التركة بعد التجهيز فان توافقا كما اذا ترك ١٢ دينارا وعليه ١٨ لزيد ٤ ولعمرو ٢ ولبكر ١٢ فالموافقة بالسدس فاضرب دين كل واحد منهم في وفق التركة وهو ٢ ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون وهو ٣ يخرج لزيد ٢ وثلثان ولعمرو ١ وثلث ولبكر ٨ وان تباينا كما اذا فرضنا التركة في مسئلتنا ١١ فاضرب دين كل في كل التركة واقسم الحاصل على مجموع الديون يخرج لزيد ٢ وأربعة أتساع ولعمرو ١ وتسعان ولبكر ٧ وثلث ولو كان عليه في الصورة الاولى ٢٤ دينارا كان بينهما مداخلة فتعمل فيها كالموافقة ويصح أن تعمل فيها وفي الموافقة كالمباينة كما علمت (قوله ثم شرع في مسئلة التخارج) تفاعل من الخروج وهو في الاصطلاح تصالح الورثة على اخراج بعضهم عن الميراث على شئ من التركة عين او دين قال في سكب الانهر وأصله ما روى أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه طلق في مرض موته احدى نسائه الاربع ثم مات وهي في العدة فورثها عثمان رضي الله تعالى عنه ربع الثمن فصالحوها عنه على ثلاثة وثمانين الفا من الدراهم وفي رواية من الدنانير وفي رواية ثمانين ألفا وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير اه قلت وله أحكام وشروط تقدمت آخر كتاب الصلح وتقدم هناك أنهم لو أخرجوا واحدا وأعطوه من مالهم فحصته تقسم بين الباقي على السواء وان كان المعطي مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم قال الشارح هناك وقيده الخصاف بكونه عن انكار فلو عن اقرار فعلى السواء اه فتأمله (قوله والغرماء) أي أرباب الديون ولم يذكرهم في السراجية وانما ذكرهم في الملتقى والمجمع وغيرهما فحكمهم في القسمة والتخارج حكم الورثة ومثلهم الموصى له كما تقدم آخر كتاب الصلح (قوله

لا معا لتقدم الغرماء على قسمة المواريث كما في شرح السراجية للحيدر (فان كان بين التركة والتصحيح) مماثلة فظاهر أو (موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة) كذا في نسخ المتن والشرح والموافق للسراجية وغيرها في وفق التركة فانما يضرب في جميع التركة عند المباينة وهذا لمعرفة نصيب كل فرد (وتعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق) منهم وأما قضاء الديون فان وفى فيها (و) ان لم يوف وتعدد الغرماء (ينزل مجموع الديون) كالتصحيح للمسئلة (و) ينزل (كل دين) غريم (كسهام وارث) ويعمل كما مر ثم شرع في مسئلة التخارج فقال (ومن صالح من الورثة والغرماء على شئ معلوم) منها

(طرح) أي اطرح سهمه من التصحيح وجعل كأنه استوفى نصيبه (ثم قسم الباقي من التصحيح أو التركة (على سهام من بقي منهم) فتصح منه كزوج وأم وعم فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلاثة واقسم باقي التركة وهي ما عدا المهر بين الأم والعم أثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج وحينئذ يكون سهمان (٥٣٧) للأم وسهم للعم ولا يجعل الزوج كأن لم يكن لئلا ينقلب فرض الأم من ثلث أصل المال إلى ثلث أصل الباقي لأنه حينئذ يكون للأم سهم وللعم سهمان وهو خلاف الإجماع قاله السيد وغيره قلت وهذا هو الصواب ولقد غلط في قسمة هذه المسألة صاحب المختار وصاحب مجمع البحرين وغيرهما على ما عندي من النسخ فإنهما قسما الباقي للأم سهم وللعم سهمان وقد علمت أنه خلاف الإجماع وقال العلامة قطب الدين محمد بن سلطان في شرحه الكنز وقوله واجعله كأن لم يكن فيه نظر ثم ذكر نحو ما حررته فتدبر * (قال مؤلفه) العبد الفقير العاجز الحقير محمد علاء الدين ابن الشيخ علي الحصني الحنفي العباسي الإمام بجامع بني أمية ثم المفتي بدمشق المحميه قد فرغت من تأليفه أواخر شهر محرم الحرام سنة إحدى وسبعين وألف هجريه * على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحيه * وقد بالغت في تلخيصه وتحريره وتنقيحه * وتتبعت المصنف رحمه الله في تغييره لمواضع كثيرة من متنه وتصحيحه ونبهت عليها وعلى مواضع سهو أخر * وبالجملة فالسلامة من هذا الخطر * أمر يعز على البشر * فستر الله على من ستر * وغفر لمن غفر * وإن تجد عيبا فسد الخللا

(قوله أي اطرح سهمه من التصحيح) أي صحح المسألة مع وجود المصالح بين الورثة ثم اطرح سهامه من التصحيح سيد (قوله كزوج الخ) أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأم الثلث سهمان وللعم الباقي سهم واحد (قوله وحينئذ يكون الخ) ولو فرض أنه صالح الأم على شيء من التركة وخرج من البين فالمسألة أيضا من ستة فإذا خرج نصيب الأم بقي خمسة ثلاثة للزوج واثنان للأم فيجعل الباقي أخماسا بين الزوج والأم فللزوج ثلاثة أخماس وللأم خمسان وإن صالحت الأم على شيء وخرجت كانت المسألة أيضا من ستة فإذا طرح منها سهمان للأم بقي أربعة فيجعل الباقي من التركة أرباعا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم سيد (قوله لئلا ينقلب فرض الأم الخ) أي في بعض الصور كهذه الصورة بخلاف ما إذا كان مكان العم أب فإنه لا يلزم اختلاف بدون الزوج في التصحيح لأن للأم سهما وللأب سهمان على كل حال (قوله وفيه نظر) أصله للزيلعي وبينه بقوله لأنه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كأن لم يكن بل يجعل كأنه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقون أنصباءهم ألا ترى أنه لو ماتت امرأة وخلفت ثلاث أخوات متفرقات وزوجا فصالحت الأخت لأب وأم وخرجت من البين كان الباقي بينهم أخماسا ثلاثة للزوج وسهم للأخت لأب وسهم للأخت لأم على ما كان لهم من ثمانية لأن أصلها من ستة وتعول إلى ثمانية وإذا استوفت الأخت نصيبها وهو ثلاثة بقي خمسة ولو جعلت كأنها لم تكن لكانت من ستة وبقي سهم للعصبة اهـ وصوابه أن يقول لكانت من ستة وتعول بسهم إلى سبعة كما وجد في بعض نسخ الزيلعي ولكن رأى وجد بخطه كذلك فهو سبق قلم إذ لا عصبة هنا (قوله ثم ذكر نحو ما حررته) أي من قوله السابق فاطرح سهامه من التصحيح (قوله قال مؤلفه) من التأليف وهو إيقاع الألفة بين شيئين أو أشياء فأخص من التركيب ويطلق عرفا على كتاب جمعت فيه مسائل مؤتلفة من أي علم كان بمعنى المؤلف بالفتح وجامعه مؤلف بالكسر (قوله الحقير) من الحقر وهو الذلة قاموس (قوله الحصني) نسبة إلى موضع يسمى حصن كيفا واشتهر في نسبة الشيخ رحمه الله تعالى إلى لفظ الحصكفي فهو من باب النحت (قوله العباسي) الظاهر أنه نسبة إلى سيدنا العباس رضي الله تعالى عنه عم نبينا صلى الله عليه وسلم (قوله الإمام) بالرفع صفة محمد ويحتمل أنه صفة لعلي لكن الذي كان إمام الحنفية بجامع بني أمية والمفتي بدمشق المحمية هو الشارح رحمه الله تعالى وكذا كان مدرس الحديث تحت القبة بجامع بني أمية ومدرس التكية السليمية ولم يشتهر والده بشيء من ذلك (قوله هجريه) نسبة إلى الهجرة أي هجرة النبي صلى الله عليه وسلم ونسب التاريخ إليها لأن ابتداءه منها وكان من ابتداء عمر رضي الله عنه والعرب كانت تؤرخ بعام التفرق وهو تفرق ولد إسماعيل عليه السلام وخروجهم من مكة ثم أرخوا بعام الفيل كما بسطه في الظهيرية في فصل المحاضر (قوله في تلخيصه) التلخيص التبيين والشرح والتخليص قاموس (قوله وتحريره وتنقيحه) تحرير الكتاب وغيره تقويمه والتنقيح التهذيب قاموس (قوله لمواضع) اللام زائدة للتقوية (قوله وتصحيحه) عطف على تغييره (قوله وعلى مواضع سهو أخر) أي من عبارات المصنف تغييرها (قوله وبالجملة) أي وأقول قولا ملتبسا بالجملة أي مجتمعا قال في القاموس جمل جمع وأجمل الشيء جمعه عن تفرقة والمراد أنه وإن وقع من المصنف سهو أو من غيره أو وإن نبهت على ما وقع له من السهو فإني قد أسهو فإن السلامة من هذا الخطر بالتحريك وهو الإشراف على الهلاك والمراد به هنا الأمر الشاق عبر به عن السهو أمر يعز بالكسر كيقل وزنا ومعنى أي يندر أو عسرا أي يضيق أو يعظم على البشر فلا يحصلونه لأن السهو والنسيان من لوازم الإنسان وأول ناس أول الناس وفي هذا هضم لنفسه واعتذار عنه وعن المصنف (قوله فستر الله على من ستر) الفاء فصيحة أي إذا كان ما ذكر فالمطلوب الستر إلا في مقام البيان (قوله وغفر لمن غفر) الغفر الستر فهو عطف مرادف (قوله وإن تجد عيبا الخ) هذا البيت بمعنى الكلام الذي قبله (قوله فسد الخللا) الخلل منفرج ما بين الشيئين

ولوهن فى الامر وأمر مختل واه وأخل بالشئ أجحف قاموس وأتى للاطلاق والمراد به العيب وكان حقه أن
يأتى بدله بالضمير ولكن أتى بالظاهر معبرا عنه بلفظ آخر للتنصيص على أن العيب من سهو ونحوه خلل نظير قوله
تعالى فان الله عدو للكافرين بعد قوله من كان عدوا لله الاية للتسجيل عليهم بالكفر والمراد بسده ستره أو تأويله
حيث أمكن (قوله جل) أى عظم وتعالى فعطف علا عليه تفسير وهذا الكلام مرتبط بكلام محذوف دل عليه
السياق أى فسد الخلل ولا تعيريه ولا تفضح فان كل بنى آدم ما عدا من عصم منهم فيه عيب والذى تنزه عن
العيوب تماما هو الحق جل وعلا ط والشطر الاول من هذا البيت من بحر الرجز والشطر الثانى من بحر الرمل
ولو قال ان تجد عيبا فسد الخلل كما فى بعض النسخ صار الاول من بحر الثانى أو قال فخر بالثنا صار الثانى من بحر الاول
(قوله كيف لا) منفى لا محذوف أى كيف لا توجد منى سهو وأسال كذا فهو اعتذار آخر عن وجود ذلك (قوله
بيضته) أى نقلته من المسودة الى المبيضة والمسودة فى اصطلاح المؤلفين الاوراق التى يقع فيها الانشاء والتأليف
سميت بذلك لكثرة سوادها بكثرة المحو والاثبات والمبيضة التى ينقل اليها المؤلف ما أنشأه وأثبته فى المسودة
(قوله من نار البعاد) بكسر الباء مصدر باعد ومن بيانية لما فى قوله ما يفتت أو تعليلية كقوله تعالى مما خطاياهم
أغرقوا وقد شبه ما بقلبه من مشقة البعاد وألم الفراق بالنار استعارة تصريحية أصلية والقرينة اضافة النار
الى البعاد أو شبه البعاد بما له نار استعارة مكنية واثبات النار له تخييل أو اضافة المشبه به الى المشبه أى من
بعاد كالنار مثل لجين الماء تأمل (قوله والاحفاد) البنات أو أولاد الاولاد أو الاصهار قاموس (قوله
ما يفتت الاكباد) أى يقطعها أو يشقها والاكباد جمع كبد بالفتح والكسر وككتف وقد يذكر قاله وس
والمراد كبد واحدة وهى كبده لان ما فى قلبه لا يفتت كبد غيره وانما جمع للسجعة أو على معنى ان فى قلبى من
جنس ما يفتت الاكباد أو ان فى قلبى ما لو كان لى أكباد متعددة لفتتها أو ان كل أمر مما فى قلبى يستقل بتفتيت
الكبد فصارت كأنها أكباد متعددة (قوله فرحم الله) تفريع على ما قبله وذلك أنه حيث ذاق ألم الفراق وكابد
ما يكابده المشتاق من تشتت البال وتواتر البلبال علم أن اعتذار هذا الامام الذى سبقه بنحو هذا الكلام
اعتذار مقبول لا محالة فتحركت نفسه الى الدعاء له فانه كما قال الشاعر

لا يعرف الوجد الا من يكابده * ولا الصبابة الا من يعانيها

(قوله التفتازانى) اسمه مسعود ولقبه سعد الملة والدين نسبة الى تفتازان بالفتح بلد بخراسان ولد بها سنة ٧٢٢
وتوفى بسمرقند سنة ٧٩٢ ونقل الى سرخس فدفن بها (قوله حيث اعتذر) أى فى خطبة المختصر شرح
تلخيص المعانى وقال قبل هذا البيت أيضا مع جمود القريحة بصر البليات * وخمود الفطنة بصرصر النكبات *
وترامى البلدان بى والاقطار * ونبو الاوطان عنى والاوطار * حتى طفقت أجوب كل أغبر قاتم الارجا * وأحرر كل
سطر منه فى شطر من الهيجاء (قوله حيث قال) بدل من قوله حيث اعتذر (قوله يوما بحزوى الخ) أسماء مواضع
والمراد باليوم مطلق الوقت ومتعلقه محذوف تقديره أكون (قوله لكن لله الحمد الخ) استدراك أى انه وان
حصل لى ما حصل من البعاد عن البلاد فقد أغرى ثمرة عظيمة المفاد التى هى علامة القبول ودليل الوصول الى
المأمول (قوله أولا وآخرا) أى أول كل أمر وآخره (قوله ظاهرا وباطنا) أى حمدا ظاهرا بالثنا باللسان موافقا
لما فى الباطن بالجنان (قوله فلقد) الفاء للتعليل واللام للقسم فهو حمد على نعمة معينة (قوله منّ) أى أنعم هو
أى المولى تعالى (قوله بابتداء تبيضه) أى المؤلف المفهوم من قوله قال مؤلفه وقوله قد فرغت من تأليفه
(قوله تجاه) أصله وجاه أبدلت الواو تاء من المواجهة بمعنى المقابلة (قوله صاحب الرسالة) أل للعهد أى
الرسالة العامة الدائمة (قوله والقدر) أى الرتبة العلية (قوله المنيف) أى الزائد على غيره أو العالى من قولهم لما
زاد على العقد نيف وناف وأناف على الشئ أشرف عليه (قوله تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف) وذلك ببلده
وهى غزة هاشم (قوله فلعله) أى ما ذكر من الابتدا والختم (قوله علامة القبول منهم) أى من الله تعالى ومن
صاحب الرسالة صلى الله عليه وسلم ومن صاحب المتن رحمه الله تعالى والقبول الرضا بالشئ مع ترك الاعتراض
على فاعله وقيل الاثابة على العمل الصحيح (قوله والتشريف) يقال شرف ككرم شرفا علا فى دين أو دنيا وشرفه
الله الكعبة من الشرف قاموس (قوله قال مؤلفه) كذا فى بعض النسخ (قوله فياشرفى) أى احضر نهـ

جل من لا فيه عيب وعلا
كيف لا وقد بيضته وفى
قلبى من نار البعاد
عن البلاد والاولاد
والاخوان والاحفاد
ما يفتت الاكباد فرحم
الله التفتازانى حيث
اعتذر وأجاد حيث قال
نظما
يوما بحزوى ويوما
بالعقيق وبالـ * عذيب
يوما ويوما بالخليصاء
لكن لله الحمد أولا وآخرا
ظاهرا وباطنا فلقد
منّ بابتداء تبيضه
تجاه وجه صاحب
الرسالة والقدر المنيف
وبختمه تجاه قبر
صاحب هذا المتن
الشريف فلعله علامة
القبول منهم والتشريف
قال مؤلفه
فياشرفى ان كنت ربى
قبلته *

وقت الحصول متفضيل والابيات من الطويل والضرب في قبلته التأليف ط (قوله وان كان كل الناس) أي من أهل عصره أو منهم ومن بعدهم (قوله ردوه عن حسد) باسكان الدال وعن بمعنى اللام أي لاجل حسدهم له كقوله تعالى وما نحن بتاركي آلهتنا عن قولك أو بمعنى من أي ردا ناشئا من حسد كقوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده (قوله تقبلني) بالتخفيف أي تقبلني وهو خبر بمعنى الدعاء (قوله وأساتذ) جمع أستاذ بضم الهمزة ومعناه الماهر بالشيء والمراد بهم هنا أشياخه والظاهر أنه أعجمي معرب لما قالوا من لا تجتمع السين والذال المعجمة في كلمة عربية (قوله وتحشرنا جمعا) أي حال كوننا مجتمعين مع النبي صلى الله عليه وسلم المصدر حال وهو مقصور على السماع ويحتمل أن جمعا بمعنى جميعا تأكيدا لضمير الجماعة أو مفعول مطلق لان الحشر بمعنى الجمع وقد ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم يحشر وأمته في محشر منفرد عن محشر كل الخلائق المعية لا تقتصر على من ذكر الا أن يراد بها حالة مخصوصة كالقرب منه صلى الله عليه وسلم (قوله مع المصطفى أحمد) قدمنا أن الابيات من بحر الطويل وللطويل عروض واحدة مقبوضة وزنها مفاعلن ولعروضه ثلاثة أضرب الاول صحيح وزنه مفاعيلن الثاني مقبوض مثلها الثالث محذوف وزنه فعولن وهذا البيت من الضرب الاول والبيت الذي قبله والبيت الذي بعده من الضرب الثاني وهذا معدود من عيوب القوافي ويسمى تحريدا بالحاء المهملة كما في الخزرجية وتقدم في أول الكتاب أبيات الناظم شروط الوضوء وقع فيها نظير ذلك نبهنا عليه هناك ولو قال الناظم مع المصطفى المسند لكان أسد (قوله واخواننا) بالجر عطفا على ماتن أو على آله المصطفى أو بالنصب عطفا على نا تحشرنا والاول أولى (قوله المسدي) من الاسداء بمعنى الاعطاء ولفظه مفرد معطوف باسقاط العاطف أو جمع نعت لاخواننا وأصله المسدين حذفت نونه للاضافة الى الخير المجرور به ثم فصل بينهما بالظرف لكون المضاف شبه الفعل وهو جائز في السعة قال في الالفية

فصل مضاف شبه فعل ما نصب * مفعولا أو ظرفا أجز ولم يعب

ومنه قوله عليه الصلاة والسلام هل أنتم تاركو لي صاحبي وقول الشاعر * كناحت يوما صخرة بعسيل * (قوله دعا) صفة لمصدر محذوف أي قبولا أو حشرا أو اسداء (قوله داع) أي وداع على حذف العاطف أو بدل من والدنا (قوله طالب الرشد) أي لنا حذفه لدلالة ما قبله عليه يقال رشد كنصر
وفرح رشدا ورشدا ورشادا اهتدى واستقام على الحق والرشيد
في صفاته تعالى الهادي الى سواء الصراط نسأله تعالى
أن يهدينا الى الصراط المستقيم ويدعنا على
الحق القويم ويمتعنا بالنظر الى وجهه
الكريم في جوار نبيه الكريم
عليه أفضل الصلاة
وأتم التسليم
آمين

وان كان كل الناس ردوه
عن حسد
فتقبلني مع ماتن وأساتذ
وتحشرنا جمعا مع
المصطفى أحمد
واخواننا المسدي لنا
الخير داعيا
ووالدنا داع لنا طالب
الرشد
وحسبنا الله ونعم
الوكيل ولا حول ولا قوة
الا بالله العلي العظيم
وصلى الله على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه وسلم

(قال مصححه الاول قد رأينا بخط المؤلف رحمه الله في آخر الحاشية ما نصه)
تم في أواخر محرم الحرام سنة ثلاث وثلاثين بعد المائتين والالف

﴿ يقول خادم التصحيح بدار الطباعة الاميرية الفقير الى مولاه الغنى محمد البيبيسى الحسينى الشافعى ﴾

الحمد لله الذى جعل الفقه فى الدين سببا للنجاة يوم الدين اذ به يعرف الحلال والحرام ويدين به الخاص والعام وفقيه واحد خير من ألف عابد والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه والعلماء العاملين (أما بعد) فمن نعم الله التى لا يقدر قدرها ولا يستطاع شكرها تيسير السبيل لنشر هذه الحاشية المنيفة والدرة اليتيمة المصونة المسماة ﴿ رد المحتار على الدر المختار ﴾ لمؤلفها خاتمة المحققين مولانا السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين مفتى الأنام فى وقته بديار الشام على مذهب امام الأئمة بلا نزاع وحامل لواء الشريعة بلا دفاع سيدنا ومولانا أبى حنيفة النعمان عليه سحائب الرحمة والرضوان ولما كانت بغية الطالبين ومرجع الاصحاب الشارحين ومعدنا للتحقيق وكنزا من كنوز التدقيق طبعت المرة بعد المرة والكرة بعد الكرة لما لوفودها من الانام ولا غرو فالمورد العذب كثير الزحام حتى اذا نفدت نسخها الصحيحة وضنت بها النفوس الشحيحة جاد باعادة طبعها رغبة فى عموم نفعها بالمطبعة المذكورة ذات التصحيح والدقة المشهورة الهمام الفاضل والعالم الكامل أكبر العائلة المهدية العباسية لا زالت فى كلاءة رب البرية محلاة حواشيها ببعض تقريرات رائقة وتحقيقات فائقة لوالده العلامة المرحوم المبرور والمحقق المشهور مفتى الديار المصرية فى زمانه وشيخ الاسلام فى أوانه الشيخ محمد العباسى المهدى عليه رحمة المعيد المبدى فجاءت بحمد الله آخذة من الصحة بمكان والمتانة فى محل الكمال ولا تدانى [illegible] فى ظل الحضرة الفخيمة الخديوية عزيز الديار المصرية من ليس له فى حب نشر المعارف والعدل ثانى أفندينا (عباس باشا حلمى الثانى) أدام الله أيامه ونشر على هام الخافقين أعلامه وأقر عينه بولى عهده وبقية أنجاله بجاه النبى وآله وذلك فى أواخر ربيع الثانى من شهور عام ١٣٢٦ من هجرة من خص بالسبع المثانى صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه وشرف وكرم ولما لاح بدر التمام جاء تاريخها على طرف الثمام فقلت

صاح شمر عن ساعد الجد سعيا * لأعلى من سعى لمعاده

وتفقه فى الدين تدعى فقيها * مثل نعمان هاديا للعباده

واقتف محمدا شريعة يعقوب * أبى الفضل داعيا لرشاده

فأجاب الدعاء كل فهيم * قلد الدر جيدنا بعماده

وحبانا ابن عابدين حواش * ما سمعنا بمثلها فى بلاده

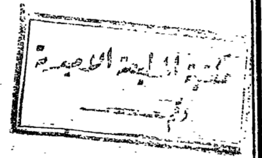
كيف حاز الاصول شتات * حصر كل منها فى فؤاده

فجزى الله هؤلاء رضاه * وهدانا طريق أهل وداده

قال لى قائل أجب بتاريخ * طبع رد المحتار طبق مراده

٨١ ٨٨٤ ١١١ ٢٥٠ سنة ١٣٢٦






Bibliotheca Alexandrina
0556911